

للإمام العلامة المتقن المحدث الفقيه اللغوي

كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري

رحمه الله تعالى

(٧٤٢ - ٨٠٨هـ)

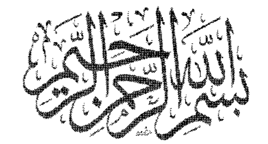
المجلد السادس

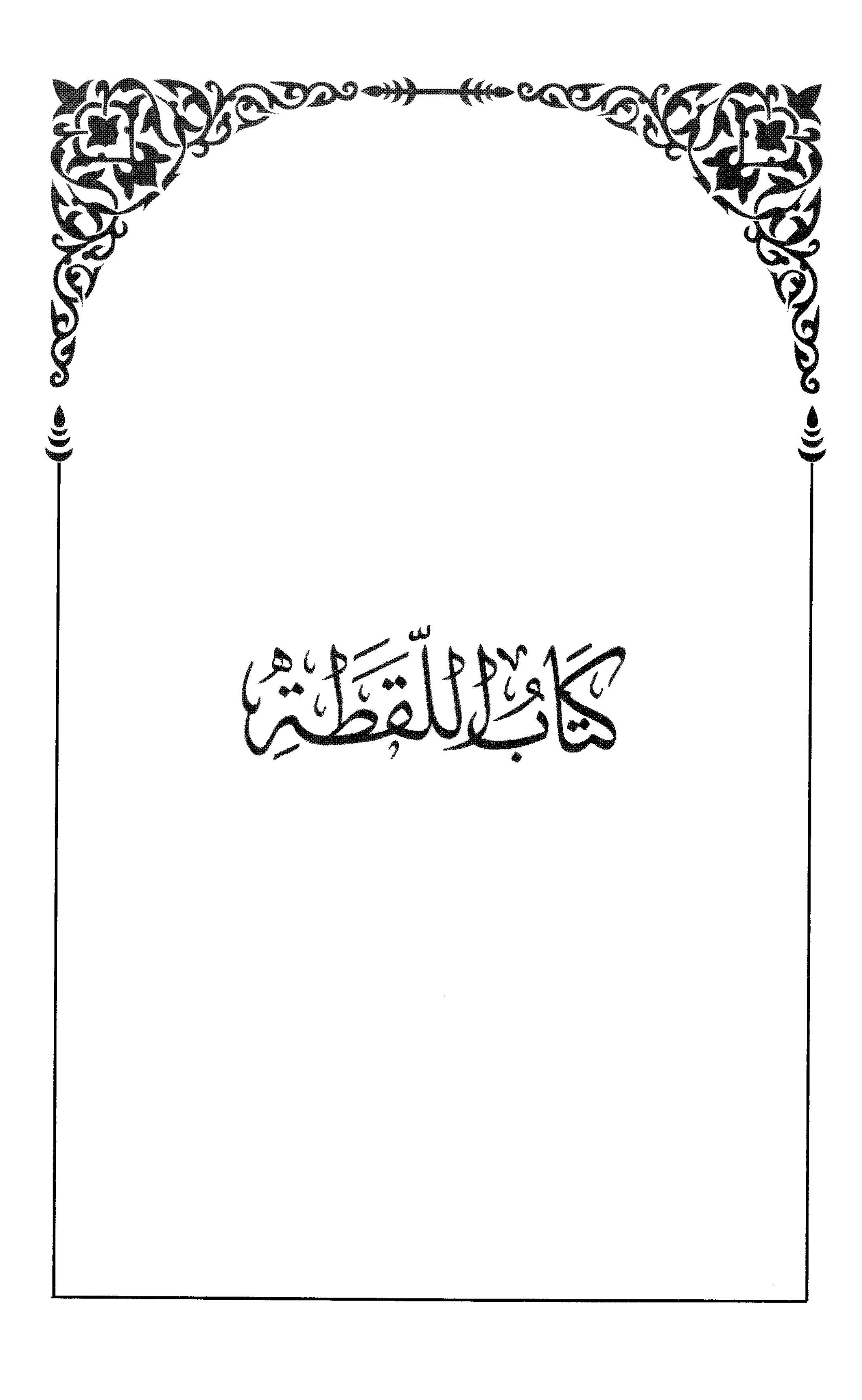
اللقطة - اللقيط - الجعالة - الفرائض
الوصايا - الوديعة - قسم الفيء والغنيمة
قسم الصدقات



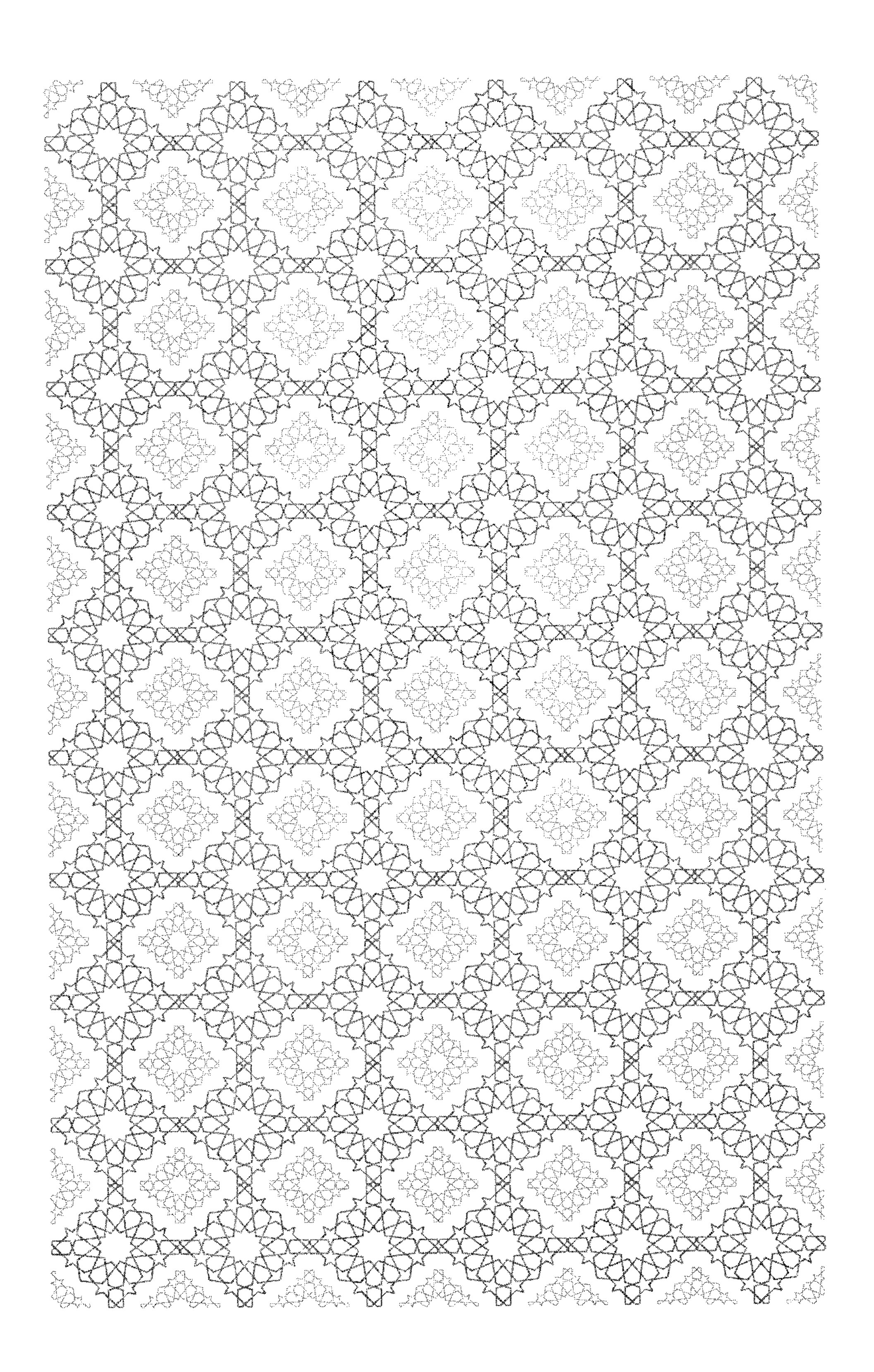
الطبعة الأولى
١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م


النجم الوهاج
في شرح المنهاج





كتاب اللقطة



كِتَابُ ٱللُّقَطَةِ

. . . .

كتاب اللقطة

هي بفتح القاف على المشهور عند اللغويين الشيء الملتقط ، وادعى الأزهري : أنه الذي سُمع من العرب وأجمع عليه أهل اللغة ورواة الأخبار ، وقال الخليل هي بفتح القاف : الرجل الملتقِط ، وبإسكانها : الشيء الملتقَط ؛ لأن فُعَلَة ـ مثل ضُحكة ولحفة [للفاعل][(١)] ، وفُعْلَة للمفعول ، وسوى ابن سيده بين اللغتين ، ويقال لها أيضاً : لقاطة ولقط بفتح اللام والقاف بلا هاء .

قال الأزهري : وهي مخصوصة بغير الحيوان ؛ فإنه يسمىٰ : ضالة .

وافتتح الباب في « التلخيص » بقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝٢ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ﴾ .

والالتقاط : أخذ شيء ضائع ليحفظه أو ليختص به بعد التعريف ، واعترضه في « المهمات » بأن اللقطة قد لا تكون شيئاً ضائعاً كولد اللقطة والركاز الإسلامي .

وجزم في « شرح المهذب » في (زكاة المعدن) بأن الثوب لقطة ، ويرد عليهما : أن اللقطة قد لا تكون شيئاً ضائعاً كولد اللقطة ، وكذلك الركاز الذي هو دفين الإسلام ، ثم إن التقييد بالملك يرد عليه لقطة الكلب والخمرة غير المحترمة . . فالأصح : صحة التقاطهما ، وكذلك الهدي الأظهر : صحة التقاطه .

وفائدته : جواز التصرف فيه بالنحر بعد التعريف ، وكذلك الموقوف يجوز التقاطه لتملك منافعه .

قال القاضي : الالتقاط أمانة مشوبة بولاية ، أو ولاية مشوبة بأمانة ، وهل المغلب عليهما حكم الأمانة أو الاكتساب؟ فيه قولان [(٢)] .

---

(١) قال في «اللسان» : الضُّحَكة : الرجل الكثير الضحك ، وضُحْكة : يُضحك منه .

(٢) في هامش (ك) : (أصحهما : ثانيهما) .

والفرق بين اللقطة والمال الضائع : أن اللقطة الشيء الضائع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوهما وليس بمحرز ، فإن كان محرزاً كما إذا ألقت الريح ثوباً في حجره ، أو ألقىٰ إليه هارب كيساً ولم يعرف من هو ، أو مات مورثه عن ودائع وهو لا يعرف ملاكها . . فهو ضائع يحفظ ولا يتملك .

والأصل في اللقطة : ما رواه الأئمة الستة(1) وغيرهم عن زيد بن خالد الجهني أنه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله عن اللقطة فقال : « اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة . . . » الحديث .

وأجمع المسلمون عليها في الجملة .

وعن مالك وأحمد أنهما كرها الالتقاط لحديث : « لا يؤوي الضالة إلا ضال »(2) وروي أيضاً : « ضالة المؤمن حرق النار »(3) .

والجواب : أن الضالة الحيوان يضل بنفسه ، واللقطة ما سواه من الأموال كالدراهم والدنانير ونحوها ، وقد تطلق اللقطة على الضالة مجازاً ، والفرق بين اللقطة والمال الضائع سيأتي .

قال : (**يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه**) . لأنه معاونة على البر والتقوىٰ ، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه .

والالتقاط : أن يعثر على الشيء من غير قصد وطلب ليعرفه من يأخذه ، ثم يتملكه إن لم يظهر مالكه ، وفي وجه : أنه لا يستحب في هـٰذه الحالة ، حكاه الرافعي وغيره ، وعلى الأصح : يكره تركها ؛ لئلا تقع في يد خائن ، ولا يجب عليه ذلك كما

---

(1) أخرجه البخاري (٩١) ، ومسلم (١/١٧٢٢) ، وأبو داوود (١٧٠١) ، والترمذي (١٣٧٢) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٨٢) ، وابن ماجه (٢٥٠٤) .

(2) أخرجه أبو داوود (١٧١٧) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٦٨) ، وابن ماجه (٢٥٠٣) ، وأحمد (٤/ ٣٦٢) .

(3) أخرجه ابن حبان (٤٨٨٧) ، والدارمي (٢٦٤٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٥٨) ، وابن ماجه (٢٥٠٢) .

لا يجب قبول الوديعة ، وهـٰذا القول ظاهر نص « المختصر » .

قال : (**وقيل : يجب**) ؛ لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه ، وهـٰذا منصوص « الأم »[1] ، وحمل ابن سريج وأبو إسحاق النصين علىٰ حالين : إن كان في موضع يغلب على الظن ضياعها . . وجب ، وإلا . . لم يجب ؛ لأن غيره يأخذها فيحفظها أو يجدها صاحبها ، قال الشيخ : وأنا أختار هـٰذه الطريقة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في ضالة الغنم : « خذها »[2] ، وللنهي عن إضاعة المال .

وقال في « الإحياء » : الحق أن يقال : إن كانت اللقطة في موضع لو تركها فيه لم تضع كرباط لا يدخله إلا أمناء . . لم يجب ، وإن كانت في موضع مخوف ، فإن كان عليه تعب في حفظها كالدابة . . لم يلزمه ، وإن لم يكن كذهب وثوب . . فهو محل الخلاف .

هـٰذا في لقطة دار الإسلام ، أما لقطة المسلم في دار الحرب . . فالأصح : أنها تخمس إن دخلها بلا أمان ، فإن دخل بأمان . . فهي كلقطة دار الإسلام في الأحكام .

قال : (**ولا يستحب لغير واثق**) ؛ لما يخاف من الخيانة .

قال : (**ويجوز في الأصح**) ؛ لأن خيانته لم تتحقق .

وصورة المسألة : أن يكون أميناً في الحال ولـٰكنه يخشىٰ علىٰ نفسه بعد ذلك الخيانة .

والثاني : المنع خشية استهلاكها ، وسواء قلنا بوجوب الالتقاط أو باستحبابه ، وحيث قلنا بالوجوب فتركه حتىٰ تلفت العين . . أثم ولا ضمان عليه كمن معه طعام وآخر يموت جوعاً فلم يطعمه حتىٰ مات ، وكمن رأىٰ مال شخص يغرق أو يحترق وقدر علىٰ خلاصه . . وجب عليه ، فإن لم يفعل حتىٰ تلف . . أثم ولم يضمن .

قال : (**ويكره لفاسق**) ؛ لأنه قد تدعوه نفسه إلىٰ كتمانها ، قال الرافعي : هـٰذا الذي قطع به الجمهور ، وما وقع في كلام الغزالي من التحريم شاذ أو مؤول ، والذي

---

(١) في (ك) : (وفي قول آخر : لا يجب مطلقاً) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٢٨) ، ومسلم (١٧٢٢/٢) .

أنكره الرافعي على الغزالي هو ظاهر كلام كثير من العراقيين ، وفي « تهذيب نصر المقدسي » : ليس له الأخذ ، فإن أخذ . . لم يضمن .

قال : (**والمذهب : أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر به في حديث زيد بن خالد ، ولا في حديث أبي بن كعب ، وبهـٰذا قال مالك وأحمد .

والقول الثاني : يجب الإشهاد ؛ لحديث عياض بن حمار : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من التقط لقطة . . فليشهد ذوي عدل أو ذا عدل ، فإن وجد صاحبها . . فليردها إليه ، وإلا . . فهو مال الله يؤتيه من يشاء » رواه أبو داوود [١٧٠٩] والنسائي [سك ٥٧٧٦] وابن ماجه [٢٥٠٥] بإسناد صحيح ، وأجاب الأول عنه بحمله على الندب جمعاً بين الأحاديث ، ولهـٰذا خير بين العدل والعدلين .

والطريق الثاني : القطع بالاستحباب .

قال المصنف في « نكت التنبيه » : وللإشهاد فائدتان :

إحداهما : أنه ربما طمع فيها بعد ذلك ، فإذا أشهد . . لم يقدر علىٰ ذلك .

والثانية : أنه قد يموت قبل مجيء صاحبها فيأخذها الوارث ، فإذا أشهد . . أمن .

قال : هـٰذا إذا لم يكن سلطان البلد ظالماً بحيث يعلم أو يغلب علىٰ ظنه أنه إذا عرفها . . أخذها ، وإلا . . امتنع عليه الإشهاد[١] .

وفي كيفية الإشهاد أوجه :

أحدها : يشهد علىٰ أصلها دون صفاتها فيقول : وجدت لقطة ؛ لئلا يتوصل الكاذب إليها .

والثاني : يشهد عليها وعلىٰ صفاتها ، حتىٰ إنه إذا مات لا يتملكها القريب .

وأشار الإمام إلىٰ توسط بين الوجهين صححه في زوائد « الروضة »[٢] وهو : أنه

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

لا يستوعب الأوصاف ، بل يذكر بعضها ، ولم يبين ذلك البعض .

وقال صاحب « الوافي » : يشهد على الذي يذكره في التعريف ، وهو الذي نقله القاضي حسين عن الأكثرين .

قال : ولا تجب الكتابة عليها بلا خلاف ، وفي « شرح الكفاية » للصيمري الجزم بوجوبها .

قال الإمام : وما ذكرناه من المنع من ذكر تمام الأوصاف لا نراه ينتهي إلى التحريم ، وإذا ترك الإشهاد وقلنا : إنه مستحب . . لم يضمن ، وإن قلنا : إنه واجب . . ضمن ، قاله القاضي وغيره ، وقال ابن داوود : لا يضمن ، بل يقتصر على الإثم .

قال : (**وأنه يصح التقاط الفاسق والصبي والذمي في دار الإسلام**) كاحتطابهم واصطيادهم .

والطريق الثاني : تخريج ذلك على أن المغلب في اللقطة الأمانة والولاية فلا يصح ، أو الاكتساب فيصح ، فإذا اجتمع في شخص أربع صفات : الإسلام والحرية والأمانة والتكليف . . فله أن يلتقط ويعرف ويتملك ، وإلا . . فيتخرج على الخلاف .

والمراد بـ(الفاسق) : الذي لا يوجب فسقه حجراً عليه في ماله ، فإن قيل : هـٰذه مكررة ؛ فإنه قال قبل هـٰذا : (ويكره لفاسق) . . فالجواب : أن المراد بالصحة هنا : ترتب أحكام اللقطة وإن منعناه الالتقاط .

والمجنون كالصبي ، نص عليه في « المختصر » ، وكذلك السفيه ، بل هو أولىٰ منهما بالصحة .

قال الرافعي : وربما شرط في جواز التقاط الذمي في دار الإسلام كونه عدلاً في دينه[1] ، فإن قلنا : ليس له الالتقاط فالتقط . . أخذه الإمام منه وحفظه إلىٰ ظهور مالكه ، فإن جوزناه . . قال البغوي : فهو كالتقاط الفاسق .

قال : والمرتد إن قلنا : بزوال ملكه . . انتزعت اللقطة منه ، كما لو احتطب ينزع

(١) في هامش (ك) : (ضعيف) .

ثُمَّ ٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ ٱلْفَاسِقِ ، وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ ، وَأَنَّهُ لاَ يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ . وَيَنْزِعُ ٱلْوَلِيُّ لُقَطَةَ ٱلصَّبِيِّ وَيُعَرِّفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَىٰ ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ ٱلِاقْتِرَاضُ لَهُ ، . . . .

من يده ، وإن قلنا : لا يزول . . فكالفاسق يلتقط ، وقال المتولي : هو بالذمي أشبه منه بالفاسق[1] .

قال : (**ثم الأظهر : أنه ينزع من الفاسق ، ويوضع عند عدل**) ؛ لأن مال ولده لا يقر في يده ، فمال الأجنبي أولىٰ .

والثاني : يقر لحق الملك ، وعلىٰ هـٰذا : الأصح : أنه يضم إليه مشرف ، وهما جاريان في الذمي ، أما إذا قلنا : لا يلتقط فالتقط . . فإنه غاصب .

قال : (**وأنه لا يعتمد تعريفه ، بل يضم إليه رقيب**) ؛ لأنه ربما يخون فيه .

والثاني : يكتفىٰ بتعريفه ؛ لأن له حق الملك وهو خاص حقه ، والظاهر : أن هـٰذا في لقطة التملك ، أما في لقطة الحفظ . . فإنها تقر عند المسلم الأمين[2] ، فلو كان المسلم الملتقط أميناً لـٰكنه يضعف عن القيام بها . . لم تنزع منه ، بل يعضده الحاكم بأمين .

قال : (**وينزع الولي لقطة الصبي**) وكذلك لقطة المجنون والسفيه كما ينزع منهم أموالهم ، وهـٰذا النزع واجب عليه ؛ صوناً لها عن الضياع ، وتكون يد الولي نائبة عنهم .

قال : (**ويعرف**) أي : الولي ؛ لأن تعريف الصبي والمجنون لا اعتبار به ، فإن احتاج التعريف إلىٰ مؤنة . . لم يعطها من مالهما ، بل يراجع الحاكم ليبيع جزءاً منه .

قال : (**ويتملكها للصبي إن رأىٰ ذلك حيث يجوز الاقتراض له**) ؛ لأن تملك

---

(١) في (ك) : (قال الرافعي : وربما شرط في جواز التقاط الذمي كونه عدلاً في دينه ، والطريق الثاني : القطع بالأول . والثالثة : القطع بالثاني أما في دار الكفر . . فلا يجري عليه حكمنا ، والمستأمن والمعاهد كالذمي في ذلك ، وأما المرتد . . فيأخذها الإمام منه ، فإن أسلم . . فحكمه كالمسلم) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيَضْمَنُ ٱلْوَلِيُّ إِنْ قَصَّرَ فِي ٱنْتِزَاعِهِ حَتَّىٰ تَلِفَ فِي يَدِ ٱلصَّبِيِّ . وَٱلأَظْهَرُ : بُطْلَانُ ٱلْتِقَاطِ ٱلْعَبْدِ ، . . . .

اللقطة كالاستقراض ، قال ابن الصباغ : وعندي يجوز تملك اللقطة لهما وإن لم يجز الاقتراض ؛ لأنه اكتساب وضعف ، هـٰذا في « الروضة » ، وجعله شاذاً ، وقواه ابن الرفعة وأيده بإطلاق كثير من الأصحاب ذلك من غير تقييد .

قال : (**ويضمن الولي إن قصر في انتزاعه حتىٰ تلف في يد الصبي**) كما لو ترك شيئاً من ماله في يده حتىٰ تلف أو أتلف ، فإن تلف قبل انتزاعه بغير تفريط . . فلا ضمان عليه بذلك[1] ، ولو لم يعلم بها الولي حتىٰ بلغ الصبي فاستأذن الحاكم فأقرها في يده . . أقرت ، وكان حكمها كما لو وجدها بعد زوال الحجر .

قال : (**والأظهر : بطلان التقاط العبد**) ؛ لأن مقصود اللقطة حفظها لمالكها في مدة التعريف وجعلها في ذمة مرضية ، وليس العبد صالحاً لذلك ؛ لاشتغاله بخدمة السيد ، وذمته غير مرضية ؛ لأن مطالبته تتأخر إلىٰ بعد العتق .

والثاني : يصح التقاطه ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ؛ لأن يده يد سيده ، فكأن سيده هو الملتقط ، وصححه الغزالي وغيره ، وهما راجعان إلى القولين المتقدمين في أن المغلب على اللقطة الولاية والأمانة أو الاكتساب .

وعن ابن سريج مفرعان علىٰ أن العبد يملك ، فإن قلنا : لا يملك . . لم يكن له الالتقاط ، واستشكله الرافعي .

ومحل الخلاف إذا لم يأمره السيد ولم ينهه ، فإن أمره . . صح قطعاً .

وقيل : هما إذا نوىٰ نفسه ، فإن نوى الأخذ للسيد . . صح قطعاً . وقيل : عكسه .

وإن نهاه السيد عنها . . قطع الإصطخري بالمنع ، وقواه المصنف ، وطرد الجمهور القولين غير أنه تستثنىٰ صحة التقاطه نثار الوليمة ، ويملكه سيده كما صرح به في « الروضة » في آخر بابها ، وكذلك يلتقط الشيء الحقير كالتمرة والزبيبة ؛ لأن ذلك لا يعرف .

---

(١) في هامش (ك) : (الظاهر خلافه ؛ لتقصيره) .

وَلاَ يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ ، فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ . . كَانَ ٱلْتِقَاطاً . . . .

قال : (**ولا يعتد بتعريفه**) ؛ لأنه غير ملتقط ، فإن صححنا التقاطه . . صح تعريفه ولو بغير إذن السيد في الأصح ، ويملكه السيد .

والمدبر ومعلق العتق وأم الولد كالقن ، لـٰكن الضمان يتعلق بذمة السيد دون رقبتها ، سواء علم السيد أم لا .

وفي « الأم » إن علم . . ضمن ، وإلا . . ففي ذمتها ، وغلطوا ناقله ، وقوم أولوه علىٰ ما إذا أذن سيدها .

قال : (**فلو أخذه سيده منه . . كان التقاطاً**) فيعرفه السيد ويتملكه ؛ لأن يد العبد إذا لم تكن للالتقاط . . كان الحاصل في يده ضائعاً ، كذا قاله معظم الأصحاب .

وقيل : لا يكون أخذ السيد التقاطاً ، ورجحه الإمام ؛ لأن العبد ضامن بالأخذ ، ولو كان أخذ السيد التقاطاً . . لسقط الضمان عنه فيتضرر به المالك .

وفي معنى الأخذ إقرارها بيده إن كان أميناً ؛ لأن السيد لا يجب عليه انتزاعها من العبد الأمين ، وقياس كلامهم : سقوط الضمان في هـٰذه الحالة[1] .

ولو أخذها أجنبي من العبد . . فجواب الأكثرين : أنه كأخذ السيد ، فيكون التقاطاً على المذهب[2] ، وإن أهمل السيد أمره وأعرض عنه وهي في يده . . فالأظهر : تعلق الضمان بالعبد .

وإن أقره السيد في يد العبد واستحفظه عليه ليعرفه ، فإن لم يكن العبد أميناً . . فالسيد متعد وكأنه أخذه منه ورده إليه ، وإن كان أميناً . . جاز كما لو استعان به في تعريف اللقطة بنفسه .

وإذا التقط العبد ثم أعتقه السيد ، فإن صححنا التقاطه . . فهي كسب عبده يأخذها السيد ويعرفها ويتملكها ، فإن كان العبد عرف . . اعتد به .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

قُلْتُ : ٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ٱلْتِقَاطِ ٱلْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةً . . فَلِصَاحِبِ ٱلنَّوْبَةِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

قال : (**قلت : المذهب : صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة**) ؛ لأنه يملك ما بيده ويصح تصرفه فيه ، وله ذمة صحيحة ، والالتقاط اكتساب يستعين به علىٰ أداء النجوم .

والقول الثاني : لا يصح ؛ لأنه يحتاج إلى التعريف وإلىٰ مؤنته ، وذلك تبرع ناجز ، وتملكها موهوم ، وعلىٰ هـٰذا : لا يأخذها السيد ؛ لأنه لا ولاية له عليه ، بل يأخذها الحاكم ويحفظها .

والطريقة الثانية : القطع بالصحة كالحر .

والثالثة : القطع بالبطلان كالعبد ، وأما المكاتب كتابة فاسدة . . فكالقن ، وقيل : تطرد الطرق .

قال : (**ومن بعضه حر**) أي : يصح التقاطه على المذهب ؛ لأنه كالحر في الملك والتصرف والذمة ، فيعرف البعض من اللقطة بنسبة ما فيه من الحرية ويتملكه ، وقيل : كالقن ؛ لأن التقاطه ببعضه الحر محال .

وقيل : يصح التقاطه بقدر الحرية قطعاً ، وفي الباقي الطريقان .

قال : (**وهي له ولسيده**) فيعرفان ويتملكان بحسب الرق والحرية كحرين التقطا مالاً ، وقيل : يختص بها السيد كلقطة القن تغليباً للولاية .

قال : (**فإن كانت مهايأة . . فلصاحب النوبة في الأظهر**) ؛ بناء علىٰ دخول الأكساب النادرة فيها .

والثاني : تكون بينهما ؛ بناء علىٰ عدم دخولها ، والاعتبار بوقت الالتقاط ، وقيل : بوقت التملك ، والخلاف شبيه بالخلاف في أن العبرة بوقت التعليق أو بوجود الصفة في كون العتق محسوباً من الثلث أو من رأس المال .

و(المهايأة) بالهمز : المناوبة .

وإذا تنازعا فقال السيد : وجدتها في يومي ، وقال العبد : في يومي . .

وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ ٱلنَّادِرِ مِنَ ٱلأَكْسَابِ وَٱلْمُؤَنِ إِلاَّ أَرْشَ ٱلْجِنَايَةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . .

فالمنصوص : أن القول قول العبد ؛ لأنها في يده[1] .

قال : (**وكذا حكم سائر النادر من الأكساب**) كالهبة والوصية والصدقة والضيد ، وكذا صدقة الفطر في الأصح ؛ لأن الشيء الذي لا يكون في السنة إلا مرة نادر .

وجه الدخول : أن مقصود الدخول : التفاضل ، وأن يختص كل واحد بما يقع في نوبته .

ووجه المنع ـ واختاره ابن أبي عصرون ـ : أن النوادر مجهولة وربما لا تخطر بالبال عند التهايؤ ، ولا ضرورة إلىٰ إدخالها ، ويشبه بناؤه على الخلاف الأصولي في دخول الصور النادرة في العموم ، والراجح : طرد الخلاف مطلقاً ولو صرحا بإدخال النادر في المهايأة .

قال : (**والمؤن**) أي : النادرممنها كذلك كأجرة الطبيب والحجام إلحاقاً للغنم بالغرم .

قال : (**إلا أرش الجناية والله أعلم**) فإنه لا يدخل في المهايأة فلو جنى المبعض في نوبة أحدهما لم يختص بوجوب الأرش ؛ لأنه لا يتعلق بالرقبة وهي مشتركة ، وادعى الإمام في (باب صدقة الفطر) اتفاق العلماء عليه .

هـٰذا إذا جنى المبعض علىٰ غيره ، فإن جني عليه . . فالظاهر : أن حكم أرشه كذلك للعلة السابقة[2] ، فينزل كلام المصنف على الصورتين .

تتمة :

قال المتولي وغيره : المدبر ومعلق العتق بصفة كالقن ، وأما أم الولد . . فكالقن إلا في شيء واحد وهو : إذا تلف المال في يدها وقلنا في القن : يتعلق برقبته . . ففي أم الولد يتعلق بذمة السيد ، سواء علم التقاطها أم لا ؛ لأن جنايتها على السيد ، وعن نص « الأم » : أنه إن علم . . فالضمان في ذمته ، وإلا . . ففي ذمتها ، ولم يثبته

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَصْلٌ :

ٱلْحَيَوَانُ ٱلْمَمْلُوكُ ٱلْمُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ ٱلسِّبَاعِ بِقُوَّةٍ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ ، أَوْ بِعَدْوٍ كَأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ ، أَوْ بِطَيَرَانٍ كَحَمَامٍ ؛ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ . . فَلِلْقَاضِي ٱلْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ ، . . . .

الأصحاب قولاً ، بل جعلوه سهواً من كاتبه أو غلطاً من ناقله ، وأوله بعضهم علىٰ ما إذا أرادت سيدها دون نفسها[1] .

قال : (**فصل** :

الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع بقوة كبعير وفرس ، أو بعدو كأرنب وظبي ، أو بطيران كحمام) وفي معناه : القبج والدراج وصغار السباع وهي : صغار الثعالب وأولاد الأرانب ونحوها .

وتعبيره بـ(**المملوك**) يخرج البعير المقلد بعلامة الهدي ؛ فإنه خرج عن ملك مالكه ويجوز التقاطه ، والموقوف وينبغي جواز التقاطه لملك منافعه[2] .

ويخرج الكلب والأصح[3] : جواز التقاطه ويعرف سنة .

والظاهر : أنه عند انقضاء مدة التعريف يختار نقل الاختصاص الذي كان للأول[4] ، فلو حذف المصنف لفظ (المملوك) . . كان أولىٰ .

قال : (**إن وجد بمفازة . . فللقاضي التقاطه للحفظ**) شرع يتكلم في الركن الثالث وهو : الملتقط ، فإن كان حيواناً يمتنع من صغار السباع بفضل قوته كالإبل والخيل والبغال والحمير أو بشدة عدوه كالأرانب والظبي المملوكة أو بطيرانه كالحمام ، فإن

---

(١) في (ك) : (**تتمة** : عتق العبد قبل انتزاع السيد اللقطة منه . . فهي كسب عبده يأخذها ويعرفها ويتملكها ، فإن كان العبد قد عرف . . اعتد بتعريفه ، وفي وجه : العبد أحق بها اعتباراً بوقت الملك ، كما لو عتقت الأمة تحت عبد ولم تعلم حتىٰ عتق ، قال المتولي : ولا فرق في أخذ السيد لها بين أن يكون علم بها قبل العتق أم لا) ورمز لقول المتولي بالصحة .

(٢) في هامش (ك) : (هو كما قال) .

(٣) في (ك) : (والصحيح) .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

وجدت في مفازة . . فللحاكم ونوابه أخذه للحفظ ؛ لأن لهم ولاية على أموال الغائبين، وكان لعمر رضي الله عنه حظيرة يحفظ فيها الضوال، رواه مالك والشافعي[١] .

وفي معنى (القاضي) أمينه .

قال الشيخ : وإطلاق الأصحاب أن القاضي يأخذها للحفظ ينبغي أن يكون عند خوف الضياع[٢] ، أما عند الأمن . . فلا يتعرض لها .

ويعرف كونه مملوكاً بآثار الملك من وسم أو قرط ، ويلتحق بالفرس الحمار .

و(المفازة) : واحدة المفاوز المهلكة ، قال ابن الأعرابي : سميت بذلك تفاؤلاً بالسلامة والنجاة والظفر بالخير ، وهي من الأضداد .

و(الحمام) قال الشافعي : هو كل ما عب وهدر وإن تفرقت أسماؤه ، فهو : الحمام واليمام والقمري والفواخت وغيرها ، وقال الكسائي : الحمام هو الذي لا يألف البيوت ، والذي يألفها اليمام ، والحمامة تقع على الذكر والأنثى ، وجمعها حمام وحمامات وحمائم .

قال : (**وكذا لغيره في الأصح**) أي : من الآحاد صيانة لها عن الخونة ، وهـٰذا نص عليه في « الأم » أيضاً .

والثاني : لا ؛ لأنها يد عادية إذ لا ولاية للآحاد على مال الغائب .

ومحل الخلاف في زمن الأمن ، أما زمن النهب فيجوز التقاطها قطعاً ، سواء وجدت في صحراء أو عمران كالذي لا يمتنع منها ، وألحق به الماوردي ما إذا عرف مالكها فأخذها ليردها عليه ، وتكون في يده أمانة ، وجعل محل الخلاف إذا لم يعرفه[٣] .

قال : (**ويحرم التقاطه للتملك**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد في الإبل : « مالك ولها؟! دعها » وقيس الباقي عليه بجامع إمكان عيشه في البر بلا راع ، فلو أخذه للتملك . . ضمنه قطعاً ؛ لتعديه ، ولا يبرأ عن ضمانه برده إلى

---

(١) ذكره الحافظ في « التلخيص » (٣/ ٧٧) ، وعزاه لمالك في « الموطأ » .
(٢) في هامش (ك) : (ما بحثه مردود) .
(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ . . فَٱلْأَصَحُّ : جَوَازُ ٱلْتِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ . ومَا لاَ يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ يَجُوزُ ٱلْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ فِي ٱلْقَرْيَةِ وَٱلْمَفَازَةِ . . . .

موضعه ورفع يده عنه كما في المسروق ، ولو رده إلى الحاكم . . برىء على الصحيح ، والخلاف كالخلاف في براءة الغاصب بدفع المغصوب إلى الحاكم .

كل هـٰذا إذا وجد البعير ناداً ، فلو وجده وعليه أمتعة ولا يمكن أخذ الأمتعة إلا بأخذه . . فالظاهر : أنه في هـٰذه الحالة يأخذه للتملك تبعاً للأمتعة[1] ، ولأن وجود الأمتعة الثقيلة عليه يمنعه من ورود الماء والشجر ومن الفرار من السباع[2] ، وقد يفرق بين الأمتعة الكثيرة والقليلة وهو الأوجه[3] .

واستثنىٰ صاحب « التلخيص » من إطلاق القول بأن الإبل ونحوها لا تؤخذ في الصحراء : ما إذا وجد بعيراً في أيام منىً أو قبلها مقلداً كما يقلد الهدي ، فإن الشافعي نص علىٰ أنه يأخذه ويعرفه أيام منىً ، فإن خاف فوت وقت النحر . . نحره .

قال الرافعي : واستثناء هـٰذه الصورة غير مسلم ؛ لأن الأخذ الممنوع منه إنما هو الأخذ للتملك ، وهـٰذا ليس كذلك ، وقال المصنف : فائدة الاستثناء : جواز التصرف .

قال : (**فإن وجد بقرية . . فالأصح : جواز التقاطه للتملك**) ؛ لأنها في العمران تضيع بامتداد الأيدي الخائنة إليها ، بخلاف المفازة فإن طروق الناس بها لا يعم ، ولأنها لا تجد من يكفيها .

والثاني : أنها كالمفازة ؛ لإطلاق الحديث ، والحكم لا يختص بالقرية ، بل الموضع القريب منها كهي .

قال : (**وما لا يمتنع منها كشاة يجوز التقاطه للتملك في القرية والمفازة**) ؛ لقوله

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (تعليله المتقدم صريح في أن صورة المسألة في أمتعة كثيرة لا يمكن أخذها بدونه ، فلا حاجة إلىٰ قوله : « وقد يفرق . . . . إلخ » ، لـٰكنه واضح في حدِّ ذاته) ورمز له بالصحة .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ : فَإِنْ شَاءَ . . عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ ، أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ ، أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ . . . .

صلى الله عليه وسلم : « هي لك أو لأخيك أو للذئب » يعني : إن أخذتها . . فهي لك أو لأخيك ، وإن تركتها . . أخذها الذئب ، ويدخل في هٰذا النوع العجاجيل والفصلان والكسير من الإبل والخيل وكل ما إذا لم يلتقط يضيع إما بكاسر من السباع ، وإما بخائن من الناس .

وفي وجه : لا يؤخذ ما يوجد في العمران ؛ لأن الحيوان لا يكاد يضيع فيه ، والحديث محمول على الصحراء بدليل قوله : « أو للذئب » والذئب إنما يكون في غير القرىٰ ، قاله ابن المنذر ، والصحيح المعروف : أنه لا فرق .

قال : (**ويتخير آخذه من مفازة : فإن شاء . . عرفه وتملكه ، أو باعه وحفظ ثمنه وعرفها ثم تملكه ، أو أكله وغرم قيمته إن ظهر مالكه**) فيتخير بين ثلاث خصال : إن شاء . . عرف اللقطة وتملكها ، وإن شاء . . باعها وحفظ ثمنها وعرفها ، أي : عرف اللقطة ؛ فإن التعريف لا يكون للثمن وإنما يكون للقطة ، ولذلك صحح المصنف بخطه علىٰ قوله : (عرفها) ، وإن شاء . . أكلها ، أي : أكل اللقطة إن كانت مأكولة وغرم قيمتها .

وكان ينبغي للمصنف أن يأتي بضمير المؤنث في الجميع ، علىٰ أن الإتيان بضمير المذكر في الجميع عائد للموجود وهو مذكر ، وإنما أنث (عرفها) حتىٰ لا يلتبس باحتمال عوده إلى الثمن .

وعن مالك وداوود : أن له أكلها مجاناً من غير ضمان أكل إباحة ؛ لظاهر الحديث ، ودليلنا : أنه مال لغيره فلا يجوز له تملكه من غير عوض إلا برضاه كما لو كان في البلد ، والخبر محمول علىٰ جواز الأخذ دون الغرم .

ثم الخصلة الأولىٰ أولىٰ من الثانية ، والثانية أولىٰ من الثالثة[1] .

---

(١) في هامش (ك) : (ظاهر كلامه استواء الخصال الثلاث ، وأنه لا تتحتم منها واحدة ، ولٰكن سيأتي فيما إذا التقط ما يمكن تجفيفه كالرطب : أنه إذا كان الحظ في بيعه . . باعه ، أو في تجفيفه . . جففه ، وقياسه هنا : وجوب مراعاة الأحظ) ورمز للقياس بالصحة .

فَإِنْ أَخَذَ مِنَ ٱلْعُمْرَانِ . . فَلَهُ ٱلْخَصْلَتَانِ ٱلأُولَيَانِ لاَ ٱلثَّالِثَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

وقول المصنف : (باعه) يفهم : أنه يستقل بذلك ، وهـٰذا حيث لا حاكم ، فإن كان . . فلا بد من استئذانه على الصحيح ، ورجح الماوردي[١] والشيخ : أنه لا حاجة إلى استئذانه ؛ فإنه نائب المالك في الحفظ فكذا في البيع .

هـٰذا كله في المأكول ، أما غيره كالجحش الصغير . . فهل : له تملكه في الحال كما يجوز أكل المأكول ؟ فيه وجهان : أصحهما : المنع حتىٰ يعرفه سنة .

وسكت المصنف عن إفراز القيمة ، والأصح : أن ذلك لا يجب[٢] .

قال : (**فإن أخذ من العمران . . فله الخصلتان الأوليان لا الثالثة في الأصح**) ؛ لسهولة البيع في العمران . . دون المفازة .

والثاني : له الأكل أيضاً كما في المفازة ، والمصنف تبع « المحرر » في حكاية الخلاف وجهين ، وهو في « الشرح » و« الروضة » قولان .

واختلفوا هل يجوز بيع جزء منها لنفقة باقيها؟ قال الإمام : نعم كما يباع جميعها ، وحكىٰ عن شيخه احتمالاً : أنه لا يجوز ؛ لأنه يؤدي إلىٰ أن تأكل نفسها ، وبهـٰذا قطع أبو الفرج الزاز .

قال : ولا يستقرض على المالك أيضاً لهـٰذا المعنىٰ ، قال الرافعي : وهو مخالف ما سبق في هرب الجمال ونحوه ، وفرق المصنف بينهما بأن هناك لا يمكن البيع ؛ لتعلق حق المستأجر ، وهنا يمكن فلا يجوز الإضرار بمالكها من غير ضرورة .

ومتىٰ حصلت الضالة في يد الحاكم ، فإن كان هناك حمىً . . سرحها فيه ووسمها بِسمَة الضوال ، ويسم نتاجها أيضاً ، وإن لم يكن . . فالقول في بيع كلها أو بعضها للنفقة علىٰ ما سبق ، لـٰكن إن توقع مجيء المالك علىٰ قرب بأن عرف أنها من نعم بني فلان . . تأنىٰ أياماً .

---

(١) في هامش (ك) : (ضعيف) .

(٢) في هامش (ك) : (نعم ؛ لا بد من إفرازها عند تملكها ؛ لأن تملك الدين لا يصح ، قاله القاضي) ورمز له بالصحة .

وَيَجُوزُ : أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْداً لاَ يُمَيِّزُ ، . . . .

فرع :

ترك دابة أو بعيراً كسيراً في الصحراء لعجزه عن السير ، وعجز المالك عن القيام به ، فمر به رجل فأحياه بالقيام عليه ومراعاته حتىٰ عاد إلىٰ حاله في السير والعمل . . حكى الماوردي والروياني عن الليث بن سعد والحسن بن صالح أنه يكون لمحييه دون تاركه ، إلا أن يكون المالك تركه ليعود إليه فيكون أحق به .

وقال أحمد وابن إسحاق : المحيي أحق به بكل حال ؛ لما روىٰ أبو داوود مرسلاً عن عامر الشعبي : (من وجد دابة قد عجز عنها أهلها وسيبوها فأخذها فأحياها . . فهي له) ومرفوعاً : « من ترك دابة بمهلكة فأحياها رجل . . فهي لمن أحياها » .

وقال مالك هو باق علىٰ ملك مالكه ، ولـٰكن لآخذه الرجوع بما أنفق ، ومذهب الشافعي : أنه علىٰ ملك تاركه ، وليس لمحييه الرجوع بنفقته كما لو عالج عبداً أشرف على الهلاك حتىٰ شفي ، أو أخرج متاعاً غرق في البحر[1] .

وحكي عن الحسن البصري أن من أخرج متاعاً غرق في البحر ملكه علىٰ صاحبه ، وهـٰذا شاذ مخالف للإجماع .

ولو وجد في البحر قطعة عنبر في الموضع الذي يجوز أن يوجد فيه . . كانت ملكاً لواجدها ؛ لأن أصلها مباح ، ولو وجدها في البر . . كانت لقطة ، إلا أن تكون بقعة من الساحل قد نضب الماء عنها فتكون لواجدها ، وهـٰكذا لو صيدت سمكة في البحر فوجد في جوفها قطعة عنبر . . كانت ملكاً للصائد إذا كان بحراً يمكن أن يوجد فيه العنبر ، أما الأنهار وما لا يكون معدناً للعنبر من البحار . . فإنه يكون لقطة ، وهـٰكذا الياقوت والمرجان ، إلا أن يكون مصنوعاً أو مثقوباً فيكون لقطة ، وأما اللؤلؤ . . فلا يكون في البحر إلا في صدف ، فإن وجد فيه . . كان ملكاً لواجده ، وإن وجد خارج صدفه . . كان لقطة .

قال : (**ويجوز : أن يلتقط عبداً لا يميز**) ؛ لأنه يضيع بتركه فأشبه الشاة ، بل قد

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

يقال بالوجوب إذا تعين طريقاً لحفظ روحه[1] ، فإن كان مميزاً والزمن زمن نهب. . جاز ، وإنما يمتنع في الأمن ؛ إذ يصل إلىٰ مالكه بالدلالة .

تنبيهان :

أحدهما : احترز بالعبد عن الأمة فإنها إن كانت تحل له. . لم يجز أن يلتقطها للتملك ؛ لأن التملك هنا كالتملك بالقرض ، واقتراضها لا يجوز ، بل يأخذها للحفظ كما يجوز استيداعها ، وإن كانت لا تحل له كالمجوسية. . جاز التقاطها للتملك كما يجوز اقتراضها .

هـٰذا كله إذا كانت غير مميزة ، فإن كانت مميزة. . لم يجز جزماً[2] .

الثاني : يعرف كون غير المميز رقيقاً بعلامات الرق كالحبوش والزنوج ، وينفق على الرقيق مدة حفظه من كسبه ، وما بقي من كسبه يحفظ معه ، فإن لم يكن له كسب. . فالحكم كما سيأتي في البهائم .

وإذا بيع فظهر المالك وقال كنت أعتقته قبل البيع. . فأظهر القولين قبول قوله ، ويحكم بفساد البيع .

والثاني : المنع كما لو باع بنفسه ، والنص أنه إذا وكل وكيلاً ببيع عبد فباعه الوكيل ثم قال الموكل : كنت أعتقته. . أنه لا يقبل ، وهو كما لو باع قيم الطفل عبداً ثم بلغ وقال : إن مورثي كان أعتقه. . قبل قوله وبطل البيع ، وكما لو زوجت البكر بغير إذنها ثم ادعت أن بينهما رضاعاً محرماً. . يقبل قولها ، بخلاف إذا زوجت بإذنها ؛ فإنه لا يقبل قولها ولها تحليفه علىٰ نفي العلم به .

قال : (**ويلتقط غير الحيوان**) وهو الجماد ، وينقسم إلىٰ ما يبقىٰ بمعالجة كالرطب أو بغيرها كالذهب والفضة والثياب ، وإلىٰ ما لا يبقىٰ ويتسارع إليه الفساد ، وكل ذلك لقطة يؤخذ ويتملك .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (إلا زمن نهب كما تقدم) .

فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ : فَإِنْ شَاءَ . . بَاعَهُ وَعَرَّفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ ، وَإِنْ شَاءَ . . تَمَلَّكَهُ فِي ٱلْحَالِ وَأَكَلَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ . . وَجَبَ ٱلْبَيْعُ . وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ : فَإِنْ كَانَتِ ٱلْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ . . بِيعَ ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ ٱلْوَاجِدُ . . جَفَّفَهُ ، وَإِلَّا . . بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ ٱلْبَاقِي . . . .

قال : (**فإن كان يسرع فساده كهريسة**) وكذلك البقول الرطبة والشواء والرطب الذي لا يتتمر .

قال : (**فإن شاء . . باعه وعرفه ليتملك ثمنه ، وإن شاء . . تملكه في الحال وأكله**) ؛ لأنه معرض للهلاك فيتخير فيه كالشاة ، واتفق عليه الأصحاب ، واستدل له الرافعي وغيره بحديث : « من التقط طعاماً . . فليأكله ولا يعرفه »[1] وهو غير معروف ، والمعرف هنا المبيع لا الثمن ، والبيع هنا أولىٰ بالاتفاق .

قال : (**وقيل : إن وجده في عمران . . وجب البيع**) ؛ لأنه متيسر فيه فلا يجوز الأكل في هـٰذه الحالة ، بل يتعين البيع ، وقال الإصطخري : إن كان الواجد فقيراً . . أكل ، أو غنياً . . فلا ، وخص الخلاف بغير المضطر ، وقطع في المضطر بأنه يأكل ويغرم قيمته ، وحيث أكل . . وجب بعده التعريف في الأصح إن كان في البلد ، وإلا . . فالظاهر عند الإمام : عدمه[2] ، ولا يجب إفراز القيمة ، ولا بد من إذن الإمام في البيع كما تقدم .

قال : (**وإن أمكن بقاؤه بعلاج كرطب يتجفف : فإن كانت الغبطة في بيعه . . بيع ، أو في تجفيفه وتبرع به الواجد . . جففه ، وإلا . . بيع بعضه لتجفيف الباقي**) ؛ لأنه مال غيره فروعي فيه المصلحة كولي اليتيم ، والفرق بينه وبين الحيوان حيث يباع جميعه : أن نفقة الحيوان تتكرر فيؤدي إلىٰ أن يأكل نفسه .

والمراد بـ(البعض) : ما يساوي مؤنة التجفيف .

---

(١) أورده الحافظ في « التلخيص » (٣/ ٧٥) ، وقال : لا أصل له .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ.. فَهِيَ أَمَانَةٌ ، ....

فرع :

وجد كلباً يقتنىٰ.. قال الأكثرون : له أن يلتقطه ثم يختص وينتفع به ، فإن ظهر صاحبه بعد ذلك.. رده عليه ، وإن تلف.. لم يضمنه ، وفي لزوم أجرة تلك المدة وجهان : أصحهما : لا تجب .

قال ابن الرفعة : والظاهر : أنه لا بد عند انقضاء مدة التعريف من اختيار نقل الاختصاص الذي كان للأول كما في نقل الملك[1] .

ولو ضاعت الخمرة المحترمة من صاحبها فالتقطها ملتقط رجاء أن تتخلل بنفسها فتخللت.. ملكها الملتقط إذا عرفها .

فرع :

لقطة دار الحرب ، إن كان فيها مسلم.. كلقطة دار الإسلام ، فإن لم يكن فيها مسلم.. فما وجد فيها غنيمة خمسها لأهل الخمس والباقي للواجد ، ذكره البغوي وغيره[2] ، وحكم الغزالي في (كتاب السير) بأن اللقطة التي توجد في دار الحرب لآخذها مطلقاً[3] ، وكذلك قاله القاضي هنا ، وسيأتي في كلام المصنف في (كتاب السير) .

قال : (**ومن أخذ لقطة للحفظ**) أي : وهو أهل لها (.. **فهي أمانة**) ؛ لأنه يحفظها لمالكها فكان كالمودع ، وكذا درها ونسلها ، وعلىٰ هـٰذا : لا يجب عليه الإشهاد ولا إعلام الحاكم بها ، وحكي وجه : أنها مضمونة ؛ لأنه لا ولاية له علىٰ صاحبها .

قال الشيخ : ومقتضىٰ هـٰذا الوجه تحريم الأخذ وهو بعيد ؛ لمخالفته الأحاديث

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) عبارة الغزالي في « الوسيط » (٧/ ٣٢) : (اللقطة ، وهي لآخذها إن لم يتوهم كونها لمسلم ، فإن توهم.. فلا بد من التعريف) .

فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى ٱلْقَاضِي . . لَزِمَهُ ٱلْقَبُولُ ، وَلَمْ يُوجِبِ ٱلأَكْثَرُونَ ٱلتَّعْرِيفَ وَٱلْحَالَةُ هَـٰذِهِ ، فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَٰلِكَ خِيَانَةً . . لَمْ يَصِرْ ضَامِناً فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

الصحيحة ، وفي هـٰذه الحالة إذا لم يعرفها . . كانت مضمونة عليه ، ولا تصير أمانة بالتعريف بعد ذلك .

قال : (**فإن دفعها إلى القاضي . . لزمه القبول**) ؛ حفظاً لها علىٰ صاحبها ؛ لأنه ينقلها من أمانة إلىٰ أمانة هي أوثق منها ، وهـٰذا بخلاف الوديعة ؛ فإنه لا يلزمه قبولها على الأصح ، لأنه قادر على الرد على المالك وقد التزم الحفظ له ، واللزوم لا يختص بهـٰذه الحالة ، بل من أخذ للتملك ثم بدا له فدفعها إلى الحاكم . . لزمه القبول .

هـٰذا في القاضي الأمين ، أما غيره . . فدفعها إليه إضاعة لها .

ويشكل علىٰ لزوم القبول ما رواه مالك [٢/٧٥٩] عن ثابت بن الضحاك : أنه وجد بعيراً ضالاً فأخبر به عمر فأمره أن يعرفه ثلاث مرات ، فقال له ثابت : إنه قد شغلني عن ضيعتي ، فقال عمر : (أرسله حيث وجدته) لـٰكن حمله بعضهم على الضالة التي لا يحل التقاطها .

قال : (**ولم يوجب الأكثرون التعريف والحالة هـٰذه**) أي : إذا قصد الحفظ ؛ لأن التعريف إنما يجب لتحقق شرط التملك ، وقال الإمام والغزالي : أظهر الوجهين وجوبه ؛ لئلا يفوت الحق بالكتمان[١] ، وصحح في « شرح مسلم » مقالة الإمام ، وقال في « الروضة » : إنها الأقوى المختار .

نعم ؛ يستثنىٰ من ذلك لقطة الحرم ؛ فلا يجري فيها هـٰذا الخلاف ، بل يجب تعريفها جزماً كما سيأتي .

هـٰذا إذا استدامها للحفظ ، فإن بدا له أن يتملك . . فجزم الرافعي في أول الباب بأنه لا بد من استئناف التعريف .

قال : (**فلو قصد بعد ذلك خيانة . . لم يصر ضامناً في الأصح**) كما لا يصير المودع بذلك ضامناً على المذهب .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ ٱلْخِيَانَةِ . . فَضَامِنٌ ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ . . فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ ٱلتَّعْرِيفِ ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ ٱلتَّمَلُّكَ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

والثاني : يصير ضامناً ؛ لأنه لم يسلطه المالك ، ومهما صار الملتقط ضامناً في الدوام بحقيقة الخيانة أو بقصدها[1] ، فلو تاب ثم أقلع وأراد أن يعرف ويتملك . . فله ذلك على الأصح عند القاضي والبغوي[2] .

وإيراد الغزالي يقتضي ترجيح مقابله ، قال الرافعي : والخلاف شبيه بالخلاف فيما لو أراد سفراً مباحاً ثم جعله معصية . . فإن الأصح فيه : أنه لا يترخص .

قال : (**فإن أخذ بقصد الخيانة . . فضامن**) ؛ لأن الأصل في الاستيلاء علىٰ مال الغير الضمان ، خرج عنه حالة قصد التملك بإذن الشارع ففي ما عداها علىٰ مقتضى الأصل ، وفي براءته بالدفع إلى الحاكم الوجهان في الغاصب ، ولو لم يقصد شيئاً أو قصد ونسي . . فله التملك ولا ضمان ؛ لأن صورة الأخذ مأذون فيها شرعاً .

قال : (**وليس له بعده أن يعرف ويتملك على المذهب**) كما أن الغاصب ليس له ذلك ، وقيل : فيه وجهان : ثانيهما : له ذلك ؛ لوجود صورة الالتقاط والتعريف .

ولو طرأت الخيانة ثم أقلع وقصد التملك . . فله ذلك في الأصح .

قال : (**وإن أخذ ليعرف ويتملك . . فأمانة مدة التعريف**) هـٰذا لا خلاف فيه ؛ لأن الشارع أذن فيه .

قال : (**وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الأصح**) كما قبل الحول ، ومقابله قول الإمام والغزالي : إنها تكون مضمونة عليه وإن لم يتملكها ؛ لأنه صار ممسكاً لنفسه ، وإن أخذها لا يقصد خيانة ولا أمانة أو يقصد أحدهما وينساه[3] . . لم تكن مضمونة عليه ، وله التملك بشرطه .

---

(١) في هامش (ك) : (ضعيف) .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٣) في هامش (ت) : (هـٰذا الكلام مناقض لما تقدم من أن قصد الخيانة مضمن حيث قال : « ومهما صار الملتقط ضامناً في الدوام بحقيقة الخيانة أو بقصدها » . فتدبر) .

وَيَعْرِفُ جِنْسَهَا وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ، ثُمَّ يُعَرِّفُهَا . . . .

قال : (**ويعرف جنسها وصفتها وقدرها وعفاصها ووكاءها**) ؛ للحديث ، ولئلا تختلط بماله ، وليستدل بها علىٰ صدق الطالب ، وذلك مستحب على المشهور[١] ، وفي « الكافي » : أنه واجب ، وكذلك يعرف موضع التقاطها سواء كان المال قليلاً أو كثيراً ، سواء وجب التعريف أم لا ، وكذلك يعرف كيل المكيل وطول الثوب وعرضه ودقته وصفاقته ، ويستحب تقييد ذلك بالكتابة ليأمن النسيان .

وقوله : (يعرف) بفتح الياء من المعرفة ، وهي : العلم .

قال الشافعي : وإنما أمره بمعرفة العفاص والوكاء تنبيهاً علىٰ أنه يردها مع ما فيها ونبه باليسير علىٰ حفظ الكثير كما قال : « أدوا المَخيط والمِخيَط ؛ فإن الغلول نار »[٢] .

فـ(العفاص) : الوعاء من جلد وغيره .

و(الوكاء) بالمد : الذي يربط به من خيط وغيره .

قال : (**ثم يعرفها**) هـٰذا بضم الياء ، وهـٰذا واجب إذا قصد التملك قطعاً ، اللهم إلا أن يخشىٰ من ظالم يأخذها إذا عرفها ، فحينئذ لا يجوز التعريف ، بل تكون أمانة في يده كما جزم به المصنف في « نكت التنبيه » ، ومقتضاه : أنه لا يتملكها بعد السنة ، وبه أفتى الغزالي ، وفي « فتاوى ابن الصباغ » : أنه بعد الحول يتملكها ، وهو القياس .

وتعبيره بـ(ثم) يقتضي أنه لا تجب المبادرة إلى التعريف عقب الالتقاط وهو الأصح ؛ لإطلاق الحديث ، وخالف القاضي أبو الطيب فأوجبه على الفور ؛ لأنه أقرب إلىٰ لقي صاحبها .

ومقتضىٰ ما صححه الشيخان : أنه لو كتمها عشرين سنة ثم عرفها . . يكفي ، وهو

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) أخرجه مالك (٢/٤٥٧) ، وأحمد (٥/٣١٦) ، وابن ماجه (٢٨٥٠) ، والبيهقي (٩/١٠٤) .

في غاية البعد[١] ، وسيأتي عن الرافعي تصحيح : أنه لا يكفي تعريف سنة متفرقة ، والظاهر : أن مرادهما بذلك : عدم الفورية المتصلة بالالتقاط ، لا جرم صحح في « البسيط » مقالة القاضي أبي الطيب ، وهو الظاهر إذا لم يكن عذر .

قال : (**في الأسواق وأبواب المساجد**) ؛ لأنها مظنة اجتماع الناس .

والمراد بـ(الأسواق) : حال قيامها ، و(أبواب المساجد) : عند خروج الناس منها ووجود الجماعات فيها ، ولا يعرف في المساجد ، كما لا يطلب الضالة فيها .

واستثنىٰ بعضهم من ذلك المسجد الحرام ، وصححه الماوردي والشاشي ، ولعل ذلك مخصوص بأيام الحج[٢] ، أما في سائر السنة . . فكغيره من المساجد ، وينبغي استثناء مسجد منىً في أيام التشريق ، ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم وبيت المقدس أيام زيارتهما .

وظاهر كلام الشيخين وابن الرفعة : أن التعريف في المسجد حرام ، ونقل الماوردي الاتفاق عليه ، والمنقول فيه : الكراهة كما جزم به في « شرح المهذب » في آخر (باب الجناية)[٣] . لـٰكن حكى الماوردي الاتفاق علىٰ تحريمه[٤] .

قال : (**ونحوها**) المراد بذلك : كل موضع يجتمع فيه الناس كالمجامع والمحافل ومناخ الأسفار لما ذكرناه[٥] ؛ إذ لا فائدة للتعريف في الأماكن الخالية .

ثم إذا التقط في بلد أو قرية . . فلا بد من التعريف فيها ، وليكن أكثر تعريفه في البقعة التي وجدها بها ؛ لأن طلب الشيء في موضع ضياعه أكثر ، فإن حضره سفر . .

---

(١) في هامش (ك) : (محله : إذا لم يعرف أو لم يغلب علىٰ ظن الملتقط أن التأخير يفوت معرفة المالك وإلا وجب البدار) ورمز له بالصحة .

(٢) في هامش (ك) : (قوله : «ولعل ذلك . . . . إلخ» مردود بإطلاق الأصحاب) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) في هامش (ك) : (محل الكراهة أو التحريم ـ كما قاله الأذرعي ـ : ما إذا كان برفع الصوت ، كما أشارت إليه الأحاديث ، أما لو سأل الجماعة في المسجد بدون ذلك . . فلا تحريم ولا كراهة) ورمز لقول الأذرعي بالصحة .

(٥) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

فوض التعريف إلىٰ غيره ، ولا يسافر بها ، وإن التقط في الصحراء . . عرفها بأقرب البلاد إليها ، والأصح : أنه لا يكلف العدول إلىٰ غير مقصده .

وليس للملتقط تسليم المال إلىٰ غيره ليعرفه إلا بإذن الحاكم ، فإن فعل . . ضمن .

ويشترط كون المعرف عاقلاً غير مشهور بالخلاعة والمجون ، وإلا . . فلا يعتمد قوله ولا تحصل فائدة التعريف ، وقال ابن الرفعة : لا تشترط فيه الأمانة إذا حصل الوثوق بقوله[1] .

قال : (سنة) أي : تحديداً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « عرفها سنة ، فإن لم تعرف . . فاستنفقها ، ولتكن وديعة عندك » رواه الشيخان [خ ٢٤٢٧ـ م ١٧٢٢] من حديث زيد بن خالد[2] .

وأما ما رواه من حديث شعبة عن سلمة بن كهيل أن أبي بن كعب قال : وجدت صرة علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها مئة دينار ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « عرفها حولاً » فعرفتها حولاً فلم أجد أحداً يعرفها ، فعدت إليه فقال : « عرفها حولاً » فعرفتها حولاً فأتيته فقال : « عرفها حولاً » فعرفتها ثم أتيته فقال : « احفظ عددها ووكاءها ووعاءها ، فإن جاء صاحبها وإلا . . فاستمتع بها »[3] فأخذ به بعض الناس فقال : يجب التعريف ثلاثة أحوال ، ونقله الخُبُشاني في « شرح الوسيط » عن عمر بن الخطاب ، ولعله لم يثبت عنه .

والجواب : أن الحديث له علة ؛ فإن راويه سلمة بن كهيل ، فقد قال شعبة : لقيته بعد ذلك بمكة فسألته فقال : لا أدري ثلاثة أحوال أو حولاً ، وفي رواية : قال شعبة : سمعته بعد عشرين سنة يقول : عرفتها عاماً واحداً ، فبان لنا أن سلمة شك فلم يبق في

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في (ك) : (قال « سنة » أي : تحديداً ؛ لحديث زيد بن خالد ، والمعنىٰ فيه : أن السنة لا تتأخر عنها القوافل وتمضي فيها الفصول الأربعة ، وأنه لو لم يعرفها سنة . . لضاعت الأموال علىٰ أربابها ، ولو جعل التعريف أبداً . . لامتنع الناس من الالتقاط ، وإنما تعرف سنة بشرطين : أن لا يكون قليلاً كما سيأتي ، وأن لا تفسد بالتأخير كما سبق) .

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٢٦) ، ومسلم (١٧٢٣) .

عَلَى ٱلْعَادَةِ ؛ يُعَرِّفُ أَوَّلاً كُلَّ يَوْمٍ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ ، ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ، ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ ، ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ ، . . . .

ذكر الثلاثة قبل ذلك حجة ، وأشار البخاري إلىٰ هـٰذه العلة في « صحيحه » ، وعلىٰ تقدير صحته . . فهو محمول على الورع وزيادة الاحتياط .

وقد أجمع العلماء على الاكتفاء بتعريف سنة ، وحكى الماوردي عن أحمد أنه يعرفها شهراً واحداً ، وعن غيره ثلاثة أيام .

وقد يتصور تعريف سنتين فيما إذا قصد الحفظ وقلنا : لا يجب التعريف فعرفه ، ثم اختار التملك . . فإنه لا بد من تعريفه سنة من حين اختيار التملك .

قال ابن المنذر : أجمعوا علىٰ أنه إنما يجب التعريف حولاً واحداً .

فرع :

التقط اثنان لقطة . . اشتركا في التعريف ، وملكاها بعده نصفين ، قاله القاضي حسين والشيخ نصر وغيرهما ، وقال ابن الرفعة : الأشبه : أن يعرف كل منهما سنة ؛ لأنه في النصف كملتقط كامل .

وقال الشيخ : الأشبه أن يعرف أحدهما نصفها والآخر نصفها[1] ؛ لأنها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها[2] ، وإنما تقسم بينهما عند التملك ، قال : وليس لأحدهما انفراد باليد لا على الجميع ولا على النصف في السنة الأولىٰ كالوكيلين والوصيين إذا لم ينص لهما علىٰ الانفراد ، وليس لأحدهما نقل حقه إلىٰ صاحبه .

قال : (**على العادة**) فلا يشترط استيعابها كلها ، ولا يعرف ليلاً ولا وقت القيلولة .

قال : (**يعرف أولاً كل يوم طرفي النهار ، ثم كل يوم مرة ، ثم كل أسبوع ، ثم كل شهر**) وذلك علىٰ سبيل التقريب ، ولا يكفي القدر اليسير من السنة ؛ لأنه لا يفيد

---

(١) في هامش (ك) : (هو الأصح) .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلاَ تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : تَكْفِي ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

المقصود ، ولا يكفي التعريف في أوقات الخلوات ، بل يراعي التعريف المعتاد ، فيعرف في الابتداء في كل يوم مرتين طرفي النهار ، ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل أسبوع مرة أو مرتين ، ثم في كل شهر بحيث لا ينسىٰ أنه تكرار للأول .

وقال القاضي والخوارزمي يعرف في الأسبوع الأول كل يوم طرفي النهار ، وفي الثاني كل يوم مرة ، ثم في كل أسبوع مرتين ، ثم في كل عشرة مرة .

وقال المزني : يكون أكثر تعريفه في الجمعة التي وجدها فيها .

قال : (**ولا تكفي سنة متفرقة في الأصح**) بأن يعرف شهرين مثلاً ويترك شهرين ، أو اثني عشر شهراً من اثنتي عشرة سنة ؛ لأنه إذا فعل ذلك . . لا تظهر فائدة التعريف ، ولأن المفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم : « عرفها سنة » التوالي كما لو حلف لا أكلم زيداً سنة .

فعلىٰ هـٰذا : إذا قطع مدة . . وجب الاستئناف ، وقد تقدم أن هـٰذا يشكل علىٰ ما تقدم عن الرافعي من تصحيح عدم وجوب الفور في التعريف .

قال : (**قلت : الأصح : تكفي والله أعلم**) ؛ لأنه عرف سنة ، وكما لو نذر صوم سنة . . فإنه يجوز تفريقها ، ولم يصحح الرافعي في « الشرحين » شيئاً منهما ، وعبر في « المحرر » عن الأول بالأحسن لا بالأصح[1] .

قال الإمام : وللقول بالاكتفاء شرط وهو : أن يبين في التعريف زمان الوجدان ، ويسنده إلى الوقت الذي وجدت فيه ، حتىٰ يكون ذلك في مقابلة ما جرىٰ من التأخير المنسي[2] .

ولو مات الملتقط في أثناء مدة التعريف . . صرح القاضي أبو الطيب بأن وارثه يبني علىٰ ذلك ويقوم مقامه[3] .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا وَلاَ تَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ ٱلتَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ ، بَلْ يُرَتِّبُهَا ٱلْقَاضِي مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى ٱلْمَالِكِ ، وَإِنْ أَخَذَ لِتَمَلُّكٍ . . لَزِمَتْهُ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ . . فَعَلَى ٱلْمَالِكِ . . . .

قال : (**ويذكر بعض أوصافها**) ؛ لأنه أقرب إلى الظفر بالمالك ، والأصح : أن هـٰذا علىٰ جهة الاستحباب .

ولم يبين المصنف البعض ، وقال في « التنبيه » : يقول : من ضاع منه شيء ، أو من ضاع منه دنانير ، قال ابن الرفعة : وهي صريحة في التخيير ، وبه صرح جماعة ، ويجوز أن يكون إشارة إلىٰ خلاف الأصحاب في وجوب ذكر شيء من الصفات ، فإن شرطناه . . فهل يكفي ذكر الجنس بأن يقول : من ضاع منه دراهم؟ فيه وجهان : أصحهما : لا يجب ، بل يكفي أن يتعرض للعفاص والوكاء ومكان الالتقاط وتاريخه ، ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ ؛ لئلا يعتمدها الكاذب ، فإن بالغ . . ففي صيرورته ضامناً وجهان :

أحدهما : لا ؛ لأنه لا يلزمه الدفع إلا ببينة .

وأصحهما في زوائد « الروضة » : أنه يضمن ؛ لأنه قد يرفعه إلىٰ من يلزمه الدفع بالصفات .

قال : (**ولا تلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ ، بل يرتبها القاضي من بيت المال أو يقترض على المالك**) ؛ لأن القصد بأخذها رعاية مصلحة المالك ، ويجوز أن يأمر الملتقط به ليرجع كما في هرب الجمال ، وإن رأى القاضي بيع بعضها فيه . . فله ذلك ، فهـٰذه أربعة أشياء يجتهد القاضي فيها ، فإن لم يوجب التعريف . . فهو متبرع بما أنفقه .

قال : (**وإن أخذ لتملك . . لزمته**) ؛ لأنه قبض العين لغرض نفسه .

قال : (**وقيل : إن لم يتملك . . فعلى المالك**) ؛ لعود الفائدة إليه ، فلو قصد الأمانة أولاً ثم قصد التملك . . ففيه الوجهان ؛ نظراً : إلىٰ منتهى الأمر ومستقره .

هـٰذا في مطلق التصرف ، أما الصبي إذا رأىٰ وليه التملك . . لم يصرف مؤنة التعريف من ماله ، بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليبيع جزءاً من اللقطة لذلك .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْحَقِيرَ لاَ يُعَرَّفُ سَنَةً ، بَلْ زَمَناً يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِباً .

فرع :

ليس للملتقط تسليم المال إلىٰ غيره ليعرفه إلا بإذن الحاكم ، فإن فعل . . ضمن .

قال : (**والأصح : أن الحقير لا يعرف سنة ، بل زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً**) أشار بذلك إلىٰ أن تعريف اللقطة إنما يجب إذا جمعت وصفين :

أحدهما : أن يكون شيئاً لا يفسد في مدة التعريف ، فإن كان يفسد كالهريسة والرطب . . فقد تقدم حكمه .

والثاني : كون الملتقط كثيراً ، فإن كان قليلاً . . ينظر ، إن انتهت قلته إلىٰ حد يسقط تموله كحبة الحنطة والزبيبة . . فلا يعرف ، ولواجده الاستبداد به ؛ لأن عمر رأىٰ رجلاً يعرف زبيبة فضربه بالدرة وقال : (إن من الورع ما يمقته الله) وإن كان متمولاً مع قلته . . وجب تعريفه ؛ لأن فاقده يطلبه ، خلافاً لأبي حنيفة ومالك ، وفيه وجه منقول في « الإستذكار » .

نعم ؛ يستثنىٰ من التعريف : ما لو التقط بالصحراء ما يسرع فساده كرطب وهريسة ؛ فإنه لا يجب تعريفه على الظاهر[1] ؛ إذ لا فائدة له بالصحراء ، وإذا تأخر . . بَعُدَ العثور على المستحقين .

وكم يعرف؟ فيه وجهان :

أحدهما : سنة ؛ لإطلاق الأخبار ، وهو ظاهر نص « المختصر » ، واختاره العراقيون والقاضي حسين والشيخ ، وشذ الغزالي في « البسيط » فزعم : أنه لم يقل به أحد .

والثاني : المنع ؛ لأن الشيء الحقير لا يدوم فاقده علىٰ طلبه ، بخلاف الخطير ، [و] لأن عمر رضي الله عنه رأىٰ جراباً فيه سويق تطؤه الإبل ، فأخذه فعرفه ، فلم يعرفه أحد ، فأمر بقدح فشرب منه وسقىٰ أصحابه وقال : (هـٰذا خير من أن تطؤه الإبل) ولم ينكر عليه ، وهـٰذا أشبه باختيار المعظم .

---

(١) في هامش (ك) : (أي : في الصحراء ، فإذا جاء العمران . . عرفها) ورمز له بالصحة .

. . . .

وعلىٰ هـٰذا : فأوجه :

أحدها ـ ويروىٰ عن الإصطخري ورجحه في « التنبيه » ـ : يكفي منه التعريف مرة ؛ ليخرج بها عن حد الكاتم ، وليس بعدها ضبط يعتمد .

والثاني : ثلاثة أيام ؛ لما روىٰ أحمد [١٧٣/٤] والطبراني [طب ٢٢/ ٢٧٣] والبيهقي [١٩٥/٦] عن أبي حكيم : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من التقط لقطة يسيرة . . فليعرفها ثلاثة أيام » والجواب : أنه ضعيف ، وقال ابن حزم : في إسناده من إسرائيل إلىٰ أبي حكيم ظلمات بعضها فوق بعض[١] .

والثالث ـ وهو الأصح ـ : أنه يعرف مدة يغلب على الظن في مثلها طلب الفاقد له ، فإذا غلب على الظن إعراضه . . سقط الطلب ، وكان الصواب أن يقول المصنف : يظن أن فاقده لا يعرض عنه غالباً ، ويختلف ذلك باختلاف قدر المال ، قال الروياني : فدانق الفضة يعرف في الحال ، ودانق الذهب يعرف يوماً أو يومين أو ثلاثة .

وأما الفرق بين القليل والكثير . . ففيه أوجه :

أصحها : لا يقدر ، بل ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ، ولا يطول طلبه له غالباً[٢] .

والثاني : القليل ما دون نصاب السرقة ؛ لقول عائشة : (ما كانت الأيدي تقطع علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه) رواه ابن أبي شيبة في « مسنده » [٦/ ٤٦٦] ، وبهـٰذا قال مالك وأبو حنيفة .

والثالث : عن رواية الماسرجسي وغيره : أن الدينار فما دونه قليل ؛ لما روىٰ أبو داوود [١٧١١] : أن علياً وجد ديناراً فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « هـٰذا رزق الله فاشتر به دقيقاً ولحماً » ففعل وأكل هو والنبي صلى الله عليه وسلم منه وفاطمة ، ثم جاء صاحب الدينار ينشده ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « يا علي ؛ أد الدينار » .

---

(١) « المحلىٰ » (٨/ ٢٦٤) .

(٢) في هامش (ك) : (أجاب عنه الشارح المجلي بقوله : « بعد ذلك الزمن ») .

. . . .

والرابع : أن ما دون الدرهم قليل ، والدرهم فما فوقه كثير ؛ لما روي عن عائشة أنها قالت : (لا بأس بما دون الدرهم أن ينتفع به)[1] كذا استدل به الرافعي وهو غريب .

فائدة :

قال الشيخ : استدل لعدم وجوب التعريف في الحقير بما روى الشيخان عن أنس : أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بتمرة في الطريق مطروحة فقال : « لولا أني أخشىٰ أن تكون من تمر الصدقة . . لأكلتها »[2] ومر ابن عمر بتمرة مطروحة في الطريق فأكلها .

وعن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إني لأدخل بيتي فأجد التمرة مطروحة علىٰ فراشي ولا أدري من تمر الصدقة أو من تمر أهلي فأدعها » رواه أبو داوود ، وهٰذا ليس بلقطة ، والأول هو الذي تكلم عليه الفقهاء ، والاستدلال به جيد من جهة أن المانع من أكلها احتمال كونها صدقة وهو لا يأكل الصدقة ، وإذا تأملناها . . وجدناها ليست لقطة ؛ لأن اللقطة ما تؤخذ لتتملك بعوض ، أو لتحفظ لصاحبها بسبب تطلعه إليه ، وهٰذه ليست كذلك .

قال : وبهٰذا يندفع سؤال سمعته من شيخنا الحافظ شرف الدين الدمياطي عن قاضي القضاة تاج الدين ابن بنت الأعز أنه قال : كيف لم يأخذ النبي صلى الله عليه وسلم التمرة والإمام يأخذ المال الضائع للحفظ؟

فأجاب بعض الناس بأنه إن ما في الحديث نفي الأكل ، وقد يكون أخذها ، وأنا أقول : إنما يأخذ الإمام المال الضائع الذي صاحبه متطلع إليه ، أما ما هو معرض عنه . . فيترك لكل أحد يريد أخذه .

---

(١) انظر « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٧) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٥٥) ، ومسلم (١٠٧١) .

فَصْلٌ :

إِذَا عَرَّفَ سَنَةً . . لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّىٰ يَخْتَارَهُ . . . .

تتمة :

قال المتولي : جرت العادة بالتقاط ما يقع من أيدي الحصادين من السنابل ، فإن كان المالك أذن فيه . . فهو حلال ، وإن لم يكن أذن فيه صريحاً إلا أن المالك لا يلتقطه في العادة ولا يشق عليه التقاط الناس . . فإنه يحل[1] ووقع في عبارة « الروضة » فيه بعض تحريف .

وروى البيهقي [٦/١٩٦] عن أم الدرداء قالت : (قال لي أبو الدرداء : لا تسألي أحداً شيئاً ، قلت : فإن احتجت؟ قال : تتبعي الحصادين فانظري ما يسقط منهم ، فخذيه واطحنيه ثم اعجنيه وكليه ولا تسألي أحداً شيئاً) وقال الأوزاعي : ما أخطأت يد الحاصد أو جنت يد القاطف فليس لصاحب الزرع عليه سبيل ، إنما هو للمارة وأبناء السبيل .

قال : (**فصل** :

إذا عرف سنة . . لم يملكها حتىٰ يختاره) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد : « فإن جاء صاحبها وإلا . . فشأنك بها » فوض الأمر إلىٰ خيرته ، وشمل إطلاق المصنف أنه لا فرق بين أن يكون الملتقط غنياً أو فقيراً ، ولا خلاف عندنا في ذلك .

وعند أبي حنيفة : من لا تحل له الصدقة لا يجوز له التملك والارتفاق باللقطة ، ولـٰكنه إن شاء . . حفظها للمالك ، وإن شاء . . تصدق بها ومن تحل له الصدقة إن شاء . . تملكها ، وإن شاء . . تصدق بها علىٰ غيره ، ثم إذا جاء المالك . . فهو بالخيار ، إن شاء . . أجاز الصدقة ، وإن شاء . . غرمه ، ويكون ثواب الصدقة للملتقط .

وعن مالك : أن الغني تجوز له اللقطة ولا تجوز للفقير ؛ لأنها تضيع عنده .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

واستدل الشافعي بلقطة أبي بن كعب وهو من مياسير الصحابة ، وعلي بن أبي طالب وكان هاشمياً لا تحل له الصدقة .

قال : (**بلفظ كتملكت**) ؛ لأنه تملك مال ببدل فافتقر إلى اللفظ بالتملك كالشراء والشفعة ، هـٰذا فيما يملك ، أما غيره كالكلب والخمر المحترمة . . فيظهر كما تقدم عن ابن الرفعة أنه لا بد من اختياره نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه .

وإشارة الأخرس في ذلك كعبارته ، وقيل : يشترط مع اللفظ التصرف كما قيل بمثله في القرض ، ويأتي فيه الخلاف في أي تصرف هو ، وأثر الخلاف يظهر في الزوائد والزكاة .

قال : (**وقيل : تكفي النية**) فإذا قصد التملك بعد الحول كفىٰ ولا حاجة إلى اللفظ ؛ لأنه إنما يعتبر حيث يكون هناك إيجاب وقبول ، وهـٰذا قول أبي إسحاق المروزي[1] .

قال : (**وقيل : يملك بمضي السنة**) وهو قول أبي حفص بن الوكيل ، وهو ظاهر نص « الأم » و« المختصر » ، ويدل له ما في « الصحيحين » [خ ٢٣٧٢ـ م ١٧٢٢] من قوله صلى الله عليه وسلم : « فإن جاء صاحبها ، وإلا . . فهي لك » وهـٰذا الوجه محله : إذا قصد بالأخذ في الابتداء التملك بعد المدة ، فإن أخذ لا علىٰ قصد التملك واستمر حتى انقضت المدة . . لم يملك به قطعاً .

هـٰذا فيما **يملك** ، فأما غيره كالكلب والخمرة المحترمة . . فيظهر كما تقدم عن ابن الرفعة : أنه لا بد من اختياره نقْل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه[2] .

وتستثنىٰ صور يمتنع فيها التملك :

منها : لقطة مكة كما سيأتي ، والجارية التي تحل له كما تقدم .

ومنها : إذا أخذ للخيانة . . فإنه لا يتملك على الصحيح كالغاصب .

---

(١) في هامش (ك) : (ضعيف) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ ٱلْمَالِكُ وَٱتَّفَقَا عَلَىٰ رَدِّ عَيْنِهَا . . فَذَاكَ ، فَإِنْ أَرَادَهَا ٱلْمَالِكُ وَأَرَادَ ٱلْمُلْتَقِطُ ٱلْعُدُولَ إِلَىٰ بَدَلِهَا . . أُجِيبَ ٱلْمَالِكُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

ومنها : إذا سلمها للحاكم ثم ندم وأراد أخذها وتعريفها ويتملك . . فالمختار في زوائد « الروضة » أنه ليس له ذلك كما سيأتي في تتمة الباب .

ولو تملكها ثم نوىٰ إسقاط التملك وأنه يحفظها علىٰ صاحبها . . لم يسقط الضمان عنه بذلك ، وفي زوال ملكه عنها وجهان كالوجهين فيما لو اصطاد صيداً ثم أرسله هل يزول ملكه عنه[1] ؟

تذنيب :

ولد اللقطة يملك بعد السنة بتعريف الأم[2] ، ولو مات الملتقط قبل التملك وله وارث صغير أو لا وارث له إلا بيت المال . . انتقل حق التملك إليهم كحق التحجر ، هٰكذا كان الشيخ يقول ذلك بحثاً وهو صحيح .

قال : (**فإن تملك فظهر المالك واتفقا علىٰ رد عينها . . فذاك**) ؛ إذ الحق لهما لا يعدوهما ، ويجب على الملتقط ردها إليه قبل الطلب على الأصح ، قاله الرافعي في (الوديعة) .

والمراد هنا بـ(الرد) : التخلية ، ومؤنة الرد بعد التملك على الملتقط ؛ لأنه قبض العين لغرض نفسه ، وقبله على المالك .

قال : (**فإن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول إلىٰ بدلها . . أجيب المالك في الأصح**) كالقرض بل أولىٰ ؛ لأن للمالك هنا سلطنة شرعية ليست للمقترض لأنه لم يرض بتملكها عليه .

والثاني : المجاب الملتقط ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر . . فأدها إليه » ولا خلاف أن الملتقط لو ردها . . وجب على المالك

---

(١) في هامش (ك) : (مقتضاه أنه لا يزول) .
(٢) في هامش (ك) : (الأصح : أن ولد اللقطة كاللقطة إن كانت حاملاً به عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها ، وإلا . . ملكه تبعاً لأمه ، وعليه يحمل كلام الشارح كغيره) .

القبول ، وبمجرد ظهور المالك لا يرتفع ملك الملتقط عنها حتىٰ يردها بخلاف الشاة المعجلة ، والفرق أن في الشاة يتبين فساد سبب الملك ، وهنا لم يتبين فساده ، ولا بد من اشتراط أن لا يتعلق بالعين حق رهن ولا كتابة ولا جناية كما في القرض ؛ فإنها تمنع رجوع المالك ، وقياسه هنا كذلك[1] .

قال : (**فإن تلفت**) أي : بعد التملك (. . **غرم مثلها**) أي : إن كانت مثلية (**أو قيمتها**) أي : إن كانت متقومة ؛ لأنه ملك تعلق به العوض فأشبه البيع ، وجاء في رواية في « سنن أبي داوود » [١٧٠٣] : « ثم كلها ، فإن جاء صاحبها . . فأدها إليه » ولم يجعلوه كالقرض حتىٰ يرد المثل الصوري .

قال ابن الرفعة : وقضية قولهم : (إن ملك اللقطة كملك القرض) أنه يكون كذلك .

هـٰذا في عين اللقطة ، فلو عزل الملتقط البدل عند إباحة إتلاف اللقطة فتلف . . فحكى الرافعي في الكلام على الطعام عن الأصحاب أنهم نصوا علىٰ سقوط حقه بهلاك القيمة للضرورة .

وصورة المسألة : إذا تلفت بعد التملك ، فإن تلفت قبله من غير تفريط . . لم يضمنها الملتقط كالمودع .

قال : (**يوم التملك**) ؛ لأنه وقت انتقالها إليه ودخولها في ضمانه ، وقيل : يوم المطالبة بها ، والأصح : ثبوت الضمان في ذمته من حين التلف .

وعن الشيخ أبي إسحاق إنما يثبت البدل عند مطالبة المالك ، واختاره الشيخ ، وله شبه بمن يقول : إن شطر الصداق لا يرجع بمجرد الطلاق ، بل يتوقف على اختيار الزوج .

وأغرب الكرابيسي فقال : لا يطالب بالقيمة ، ولا يرد العين عند بقائها ؛ لأنه ملكها .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ . . فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ ٱلْأَرْشِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَإِذَا ٱدَّعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلاَ بَيِّنَةَ لَهُ . . لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ ، . . . .

وأشار بقوله : (يوم التملك) إلىٰ أن الكلب إذا جوزنا التقاطه وظهر صاحبه وقد هلك . . لا يضمن ؛ إذ لا يملك ، وهل يضمن قيمة منفعته بعد الحول؟ فيه في « البيان » وجهان بناء علىٰ جواز إجارته[1] .

قال : (**وإن نقصت بعيب**) أي : طرأ بعد التملك (. . **فله أخذها مع الأرش في الأصح**) ؛ لأن ما ضمن كله ضمن بعضه ، إلا الشاة المعجلة في الزكاة كما تقدم فإنها تضمن بالتلف ، فلو نقصت . . لم يجب أرشها .

والثاني : يقنع بها بلا أرش ؛ لأن النقصان حصل في ملكه فلا يضمنه كالشاة المعجلة .

ولو أراد المالك الرجوع إلىٰ بدلها سليمة ، وقال الملتقط : أضم الأرش إليها وأردها . . فالأصح : أن على المالك القبول ؛ لأن العين الناقصة مع الأرش كغير الناقصة فصار كالغاصب .

واحترز بـ(النقصان) عما إذا وجدها زائدة ، فإن كان ذلك قبل التملك . . أخذها بالزيادتين ، وإن كان بعده . . أخذها بالمتصلة فقط .

وكسب الرقيق . . جزم الرافعي بأنه ينفق عليه منه ويحفظ باقيه معه ، والذي في « التتمة » أنه لقطة كالأصل .

قال : (**وإذا ادعاها رجل ولم يصفها ولا بينة له . . لم تدفع إليه**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لو يعطى الناس بدعواهم . . . » الحديث[2] ، اللهم إلا أن يعلم الملتقط أنها له . . فيلزمه الدفع إليه .

والبينة هنا : ما يثبت به المال ، واختار الغزالي الاكتفاء بالرجل الواحد ، وكأنه سلك به مسلك الإخبار ، فإن حلف مع الشاهد . . اكتفي به .

---

(١) في هامش (ك) : (ومقتضاه : عدم الضمان) .
(٢) أخرجه البخاري (٤٥٥٢) ، ومسلم (١٧١١) .

وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ . . جَازَ ٱلدَّفْعُ إِلَيْهِ ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً بِهَا . . حُوِّلَتْ إِلَيْهِ ، . . . .

قال : (**وإن وصفها وظن صدقه . . جاز الدفع إليه**) ؛ عملاً بظنه ، وهـٰذا لا خلاف فيه لـٰكنه يضمنها ، أما إذا لم يغلب على الظن صدقه . . فلا خلاف أنه لا يجب الدفع إليه ، والمشهور : أنه لا يجوز أيضاً .

والتعبير بـ(الظن) ظاهر في الظرف الراجح ، فلو تساوى الأمران عنده . . لم يجز الدفع ، ونقل الإمام فيه تردداً ، وفي « الحاوي » : أنه يسعه إذا لم يقع في قلبه كذبه .

وتعبيره بـ(الجواز) يقتضي : أنه لا يستحب ، ونص الشافعي على استحبابه .

قال : (**ولا يجب على المذهب**) ؛ لأنه مدع فيحتاج إلىٰ بينة كغيره ، وقياساً علىٰ ما لو وصف واصف الوديعة التي لا يعرف لها صاحب ، وبهـٰذا قال أبو حنيفة ، ولأنا أجمعنا علىٰ أنها لا تسلم لجماعة إذا وصفوها .

والثاني ـ وهو قول مالك وأحمد وداوود وابن المنذر ـ : يجب ؛ لأن إقامة البينة عليها قد تعسر ، [و] لما روىٰ أبو داوود [١٧٠٥] من حديث زيد بن خالد : « فإن جاء صاحبها فعرف الصفة . . فأعطه إياها » ، لـٰكن قال أبو داوود : إن هـٰذه الزيادة زادها حماد بن سلمة وليست بمحفوظة ، ووافقه علىٰ ذلك البيهقي [٦/١٩٧] ، وأنكر ابن حزم قول أبي داوود ، ووافق أصحابه الظاهرية علىٰ وجوب الدفع بالوصف .

أما إذا لم يغلب على الظن صدقه . . فلا خلاف أنه لا يجب الدفع إليه ، والمشهور : أنه لا يجوز أيضاً .

وتعبيره بـ(المذهب) راجع إلى الثانية ، ولم يحكيا في الأولىٰ خلافاً .

هـٰذا إذا وصفها له واحد ، فإن وصفها جماعة . . قال القاضي أبو الطيب : لا تسلم لهم اتفاقاً ، وبه جزم الصيمري .

ولو تلفت اللقطة فشهدت البينة علىٰ وصفها . . قبلت ودفع إليه بدلها ، حكاه ابن كَجّ عن النص .

قال : (**فإن دفع**) أي : بالوصف (**فأقام آخر بينة بها . . حولت إليه**) ؛ لأن البينة

فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ . . فَلِصَاحِبِ ٱلْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ ٱلْمُلْتَقِطِ وَٱلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ ، وَٱلْقَرَارُ عَلَيْهِ . قُلْتُ : لاَ تَحِلُّ لُقَطَةُ ٱلْحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . .

حجة توجب الدفع فقدمت على الوصف المجرد ، أما إذا دفعها أولاً ببينة ثم جاءت بينة أخرىٰ . . فتأتي أقوال التعارض .

قال : (**فإن تلفت عنده**) أي : عند الواصف (. . **فلصاحب البينة تضمين الملتقط**) ؛ لأنه سلمه ما لم يكن له تسليمه .

قال : (**والمدفوع إليه**) ؛ لأنه أخذ ما لم يكن له أخذه .

قال : (**والقرار عليه**) أي : على المدفوع إليه ، ومعناه : أنه إن غرم الملتقط . . رجع عليه ، وإن غرمه . . لا يرجع ؛ لحصول التلف عنده ، ولأنه يزعم أن صاحب البينة ظالم فلا يرجع علىٰ غير من ظلمه .

هـٰذا إذا دفع بنفسه ، فإن ألزمه القاضي الدفع . . فليس لصاحب اللقطة تضمينه على الصحيح ؛ لعدم تقصيره بالدفع .

ويرد عليه ما لو كانت اللقطة قد أتلفها الملتقط بعد التمكن ومضى الحول ، ثم ادعاها رجل ووصفها فسلم إليه القيمة ، ثم جاء آخر فأقام بينة بها . . لم يكن له أن يطالب المدفوع إليه ؛ لأن الذي حصل في يده مال الملتقط لا مال المدعي ، ثم إنما يكون قرار الضمان على المدفوع إليه إذا لم يقر المدفوع له بالملك ، فإن أقر . . فلا رجوع عليه مؤاخذة له بقوله .

قال : (**قلت : لا تحل لقطة الحرم للتملك على الصحيح**) بل للحفظ أبداً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن هـٰذا البلد حرمه الله يوم خلق السماوات والأرض . . . » الحديث ، وفيه : « ولا تلتقط لقطته إلا من عرفها » متفق عليه [خ ٣١٨٩ـ م ١٣٥٣] ، وفي رواية [خ ١١٢ـ م ١٣٥٥] : « لا تحل لقطته إلا لمنشد » قال الشافعي : المنشد : المعرف ، والناشد : المالك ؛ أي : لا تحل إلا لمعرف يعرفها ولا يتملكها .

وإنما عبر المصنف بـ(الحرم) وإن كان في الحديث مكة ليعلم أن حكم الحرم كله حكم مكة ؛ لأنه فضل بذلك علىٰ سائر البلاد ، والسر في ذلك أن الله تعالىٰ جعله مثابة للناس يعودون إليه ، فربما يعود الذي أضلها أو يبعث في طلبها .

وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

والثاني : أنها كسائر البقاع تحل لقطتها ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، وحملوا الحديث علىٰ تأكد التعريف بها لئلا يظن الاكتفاء بتعريفها في الموسم ، وصححه جماعة منهم القفال ؛ لأنها نوع كسب فاستوىٰ فيها الحرم وغيره ، والخلاف قولان ، فكان الصواب التعبير بـ(الأظهر) .

قال : (**ويجب تعريفها قطعاً والله أعلم**) ؛ للحديث ، ولا يأتي فيه الخلاف المتقدم فيمن أخذ للحفظ أبداً ، بل يجزم بوجوبه .

تتمة في مسائل تتعلق بالباب :

وجد رجلان لقطة يعرفانها ويتملكانها ، وليس لأحدهما نقل حقه إلىٰ صاحبه ، كما لا يجوز للملتقط نقل حقه إلىٰ غيره ، ولو تنازعا فأقام كل منهما بينة أنه الملتقط ، فإن تعرضت بينة لسبق . . حكم بها ، وإلا . . فعلى الخلاف في تعارض البينتين .

ولو ضاعت من يد الملتقط فأخذها آخر . . فالأول أحق بها على الأصح[1] ، وقيل : الثاني .

ولو كانا يتماشيان فرأىٰ أحدهما اللقطة وأخبر بها الآخر . . فالآخذ أولىٰ ، فلو أراه اللقطة وقال : هاتها فأخذها لنفسه . . فهي للآخذ ، وإن أخذها للآمر أو له ولنفسه . . فعلى القولين في جواز التوكيل في الاصطياد ونحوه[2] .

ولو تلفت اللقطة فشهدت البينة علىٰ وصفها . . قبلت ودفع إليه بدلها ، حكاه ابن كج عن النص .

---

(١) في (ك) : (وعلى الثاني الرد على الأول ، ولا يتملكها بعد مضي المدة والتعريف ؛ لأن حقه أسبق) .

(٢) في هامش (ك) : (ومقتضاه : الصحة ، لـٰكن الراجح : أنه لا يصح في الالتقاط ، قال في « شرح الروض » [٢/٤٩٥] : وهـٰذا لا يخالف عدم الصحة فيه ؛ لأن ذلك في عموم الالتقاط وهـٰذا في خصوص لقطة وجدت ، فالأمر بأخذها استعانة مجردة علىٰ تناول شيء معين) .

. . . .

ولو ادعاها رجل وأقام شاهداً واحداً وحلف معه . . حكم له به ، صرح به الشيخ نصر في « تهذيبه » .

ولو رأىٰ شيئاً مطروحاً على الأرض فدفعه برجله ليعرف جنسه أو قدره ولم يأخذه حتىٰ ضاع . . لم يضمنه ؛ لأنه لم يحصل في يده ، قاله المتولي ، قال في « الجواهر » : ونظيره ما لو وجد سجادة مبسوطة في المسجد أرسلها صاحبها . . يدفعها برجله ويصلي في مكانها حتىٰ لا تدخل في ضمانه .

ولو دفع اللقطة إلى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم وأراد أن يعرف ويتملك . . ففي تمكينه وجهان : المختار منهما في زوائد « الروضة » : المنع ؛ لأنه أسقط حقه ، وقد تقدمت هٰذه عند قول المصنف : (وقيل : يملك بمضي السنة) .

* * *

خاتمة

في لقطة عرفة ومصلىٰ إبراهيم صلى الله عليه وسلم وجهان في « الحاوي » ؛ لأنه مجمع الحاج .

وأصحهما : أنها ليست كلقطة الحرم ، وتلزم الملتقط الإقامة لها للتعريف ، أو دفعها إلى الحاكم الأمين ، ويكون التعريف بمكة وشعابها وبعرفات وبطرقها والمزدلفة وحواليها ومنىً والجمرات في الأوقات التي ينتاب الناس فيها مكة ، فإن لم يجد الحاكم من يتطوع بذلك . . صرف له من سهم المصالح ، فإن لم يكن . . استأجر عليه منها .

وأما لقطة حرم المدينة . . فقال الدارمي : كغيرها لا تلحق بلقطة مكة في ذلك[1] ، وإطلاق الأصحاب يقتضيه إلا صاحب « الإنتصار » ؛ فإنه قال : إنهما سواء ، ويشهد

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

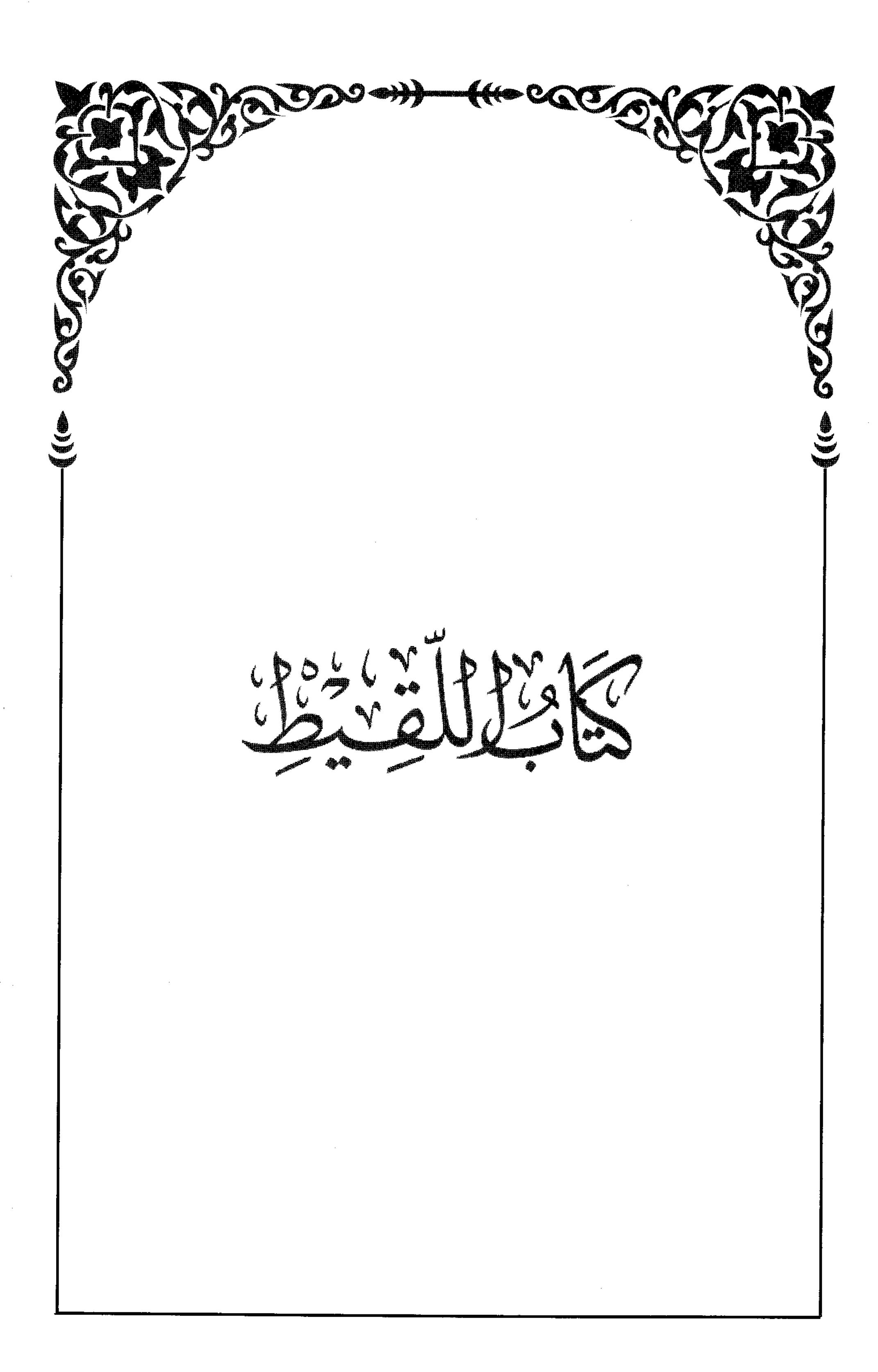
. . . .

له ما في « سنن أبي داوود » عن عبد الله بن مسعود : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن إبراهيم حرم مكة ، وإني حرمت المدينة ، فهي حرام بحرمة الله إلىٰ يوم القيامة ، لا يختلىٰ خلاها ولا تلتقط لقطتها »[1] فسوىٰ بينهما في ذلك .

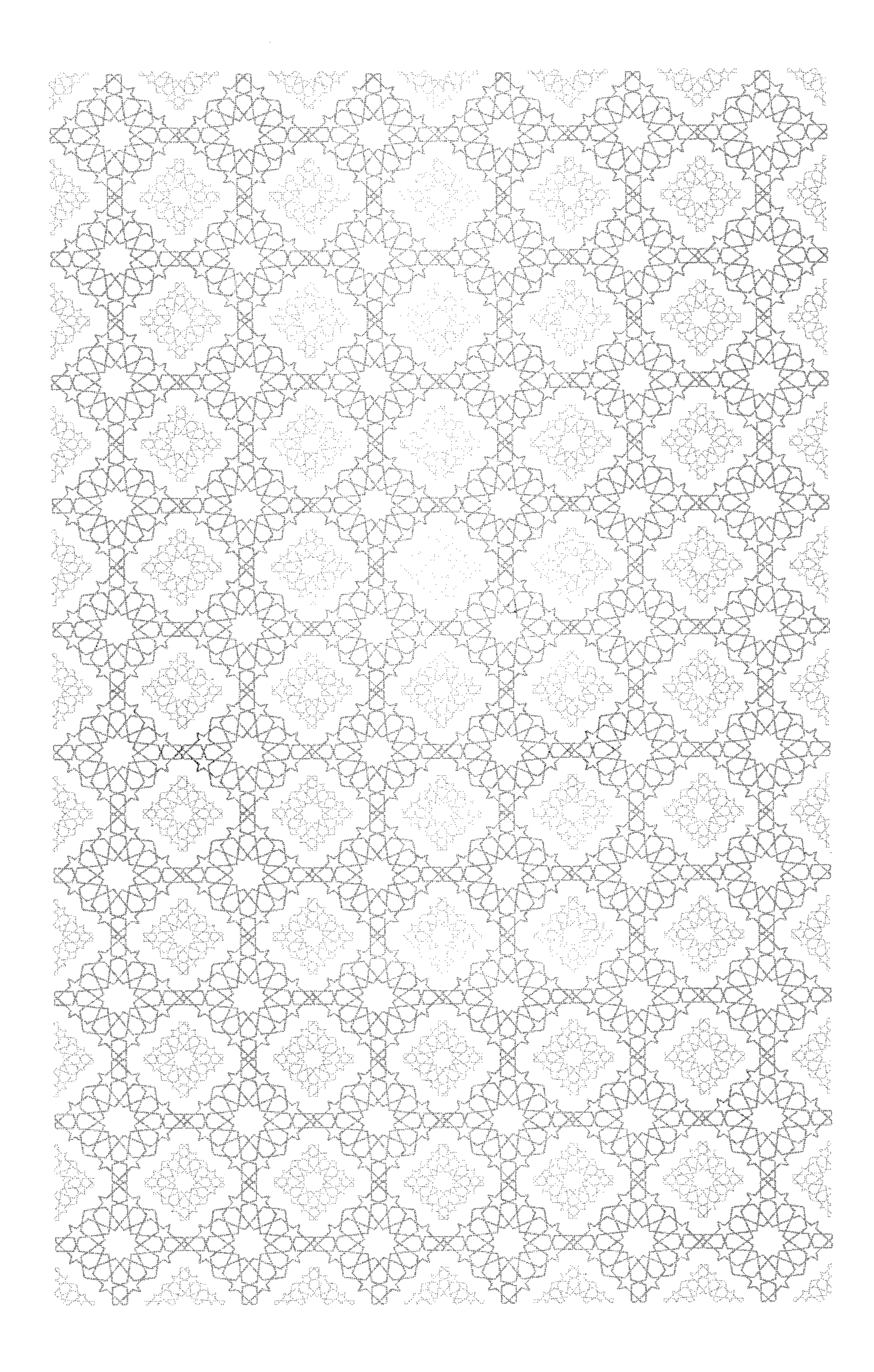
* * *

---

(١) أخرجه أبو داوود (٢٠٢٨) بنحوه . وهو في « الصحيحين » البخاري (٢١٢٩) ، ومسلم (١٣٦٠) .



كتاب اللقيط



كِتَابُ ٱللَّقِيطِ

ٱلْتِقَاطُ ٱلْمَنْبُوذِ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، . . . .

كتاب اللقيط

هو فعيل بمعنىٰ مفعول ، يقال للصبي الضائع : لقيط وملقوط ومنبوذ ودعي ، وهٰذه الأسماء مأخوذة من طرفي حاله ، فالمنبوذ : من نَبْذه وطرحه ، واللقيط والدعي : من لَقْطِه وادعائِه ، ولم يسموه نبيذاً ؛ لئلا يلتبس بالمشروب سفهاً ، وتسميته لقيطاً حقيقة شرعية .

والأصل في الباب : عموم قوله تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ ، ﴿ وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۩ ﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ ، فإنه بإحيائها يسقط فرض الكفاية عن الناس جميعاً ، فإحياؤهم بالعصمة من عذاب الله لهم .

وقال صلى الله عليه وسلم : « الراحمون يرحمهم الرحمٰن »[1] ، وقال : « من لا يرحم لا يرحم »[2] ، وقال : « لا تنزع الرحمة إلا من شقي »[3] وسيأتي في الباب حديث أبي جميلة .

قال : (**التقاط المنبوذ فرض كفاية**) أركان الالتقاط الشرعي ثلاثة :

أحدها : نفس الالتقاط ، وهو من فروض الكفايات صيانة للنفس المحرمة عن الهلاك ، فإذا التقط أهل الحضانة.. سقط الفرض ، وإلا.. أثم كل من علم به من المسلمين .

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/١٥٩) ، والترمذي (١٩٢٤) ، وأبو داوود (٤٩٠٢) ، وغيرهم .

(٢) أخرجه البخاري (٥٩٩٧) ، ومسلم (٢٣١٨) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٤٦٦) ، والترمذي (١٩٢٣) ، وأبو داوود (٤٩٠٣) .

والركن الثاني : اللقيط وأشار إليه المصنف بقوله : (المنبوذ) وهو : كل صبي ضائع لا كافل له ، فخرج بالصبي : البالغ ، لأنه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنىٰ لالتقاطه ، والأصح : أنه لا فرق بين المميز وغيره .

والمراد بالكافل : الأب والجد ومن يقوم مقامهما ، والبالغ المجنون في ذلك كالصبي ، ولـٰكن ذكروا الصبي في الحد ؛ لأنه الغالب ، والمجنون في ذلك نادر .

والالتقاط : الأخذ ، قال تعالىٰ : ﴿ فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ ﴾ .

ونبذ الطفل من أقبح المنكرات ، والتقاطه من نصر المظلوم الذي أمرنا به ، ومن تغيير المنكرات الواجب تغييره ، ولو لم يعلم به إلا واحد . . وجب عليه أخذه ، فلو لم يلتقط حتىٰ علم به غيره هل يكون الفرض عليهما ، أو يختص الوجوب بالأول لتعلق الوجوب به قبل قدوم الآخر؟ قال ابن الرفعة : فيه احتمال يتلقىٰ من خلاف في أن من سبق إلى الوقوف عليه هل يكون أحق به عند التزاحم ، أو لا يكون أحق به بل يكونان فيه كما لو حضرا معاً؟

قال الشيخ : والذي ينبغي القطع به أن يكون عليهما ؛ لأن الخطاب للجميع[1] ، ويجوز للملتقط دفعه إلى الحاكم على الأصح ، ويحرم بعد أخذه رده إلىٰ مكانه قطعاً[2] .

قال : (**ويجب الإشهاد عليه في الأصح**) نص الشافعي هنا علىٰ وجوب الإشهاد وفي اللقطة على استحبابه ، والصحيح : تقرير النصين .

والفرق : أن اللقيط يحتاج إلىٰ حفظ حريته ونسبه . . فوجب الإشهاد كما في

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (ولا يشكل علىٰ ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه : أنه أمر الملتقط برد ما التقطه إلىٰ مكانه مع جوابهم عنه بأنه كان مما لا يلتقطه كإبل بصحراء ؛ لأنه يحتمل أن المأمور برده إليه حرز مثله وهو تحت يد عمر ، فكأنه قبضه منه ثم وضعه في ذلك المحل ، أو أن الآخذ كان غير أهل للضمان له . كاتبه) .

. . . .

النكاح ، واللقطة المقصود منها المال ، والإشهاد في التصرفات المالية مستحب لا واجب .

والطريقة الثانية : إثبات قولين ، أو وجهين بالنقل والتخريج :

أحدهما : يجب فيهما .

والثاني : لا فيهما ، وكل من قال في اللقطة بالوجوب قال به هنا .

ومن الأصحاب من قال : إن كان الملتقط عدلاً . . لم يجب الإشهاد ، وإن كان مستوراً . . وجب .

وكان ينبغي أن يعبر بـ(المذهب) كما في « الشرحين » و« الروضة » ؛ ففيهما طريقان : أصحهما : القطع ، وقيل : قولان أو وجهان كاللقطة ، وقيل : يلزم مستور العدالة دون ظاهرها .

وإذا أوجبنا الإشهاد على الملتقط فتركه . . قال في « الوسيط » : لا تثبت له ولاية الحضانة ولغيره انتزاعه من يده ، قال الرافعي : وهـٰذا يشعر باختصاص الإشهاد الواجب بابتداء الالتقاط ، وفي هـٰذا الإشعار نظر .

والظاهر : أن مراده : لا تثبت له ولاية الحضانة ما لم يُشهد ، فلا يشعر باختصاص الوجوب بالابتداء ، فمتىٰ أشهد . . ثبتت له الولاية ، ولا يبعد أن يقال : إن الوجوب على الفور ، فمتىٰ أخره . . فسق وخرج عن الأهلية ، فلا يفيده الإشهاد بعد ذلك إلا أن يتوب فيكون كالالتقاط الجديد[1] .

وخص الماوردي الخلاف بما إذا التقطه بنفسه[2] ، أما إذا سلمه له الحاكم . . فيندب للحاكم الإشهاد عليه به ، فيغني تسليم الحاكم عن إشهاد الملتقط ، ولا حاجة في ابتداء الأخذ ودوامه إلىٰ مراجعة الحاكم إجماعاً .

وإذا أشهد . . فليشهد عليه وعلى المال الذي معه ، ويكون ذلك أول أخذه .

---

(١) في هامش (ك) : (بل هو بعيد) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلاَيَةُ ٱلِالْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ . وَلَوِ ٱلْتَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . . ٱنْتُزِعَ مِنْهُ ، . . . .

قال : (**وإنما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر مسلم عدل رشيد**) هـٰذا هو الركن الثالث وهو : الملتقط ، ويعتبر فيه التكليف والحرية والإسلام والعدالة والرشد ، فأضدادهم لا يصح التقاطهم ؛ لأنها ولاية تثبت على الغير بالاختيار فاعتبر فيها الأوصاف المذكورة كولاية القضاء ، لـٰكن اشتراط الإسلام إنما يعتبر إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه ، فإن كان محكوماً بكفره . . فللكافر التقاطه[1] ؛ لأنه أهل للولاية عليه بشرط أن يكون عدلاً في دينه .

ومقتضىٰ إطلاقهم : جواز أن يلتقط اليهودي النصراني وبالعكس بدليل التوارث[2] .

واشتراط المصنف العدالة مخالف لقوله وقول الرافعي : إن المستور يصح التقاطه ، لـٰكن يوكل به رقيب إلا أن يوثق به فيصير كالعدل .

لا جرم اعتبر الماوردي والروياني الأمانة وهو أقرب ، ثم سيأتي في (الحضانة) كلام في اعتبار التنقي من العمىٰ والبرص ونحو ذلك ، ويشبه مجيئه هنا إذا كان الملتقط يتعاهد الطفل بنفسه[3] .

وأفهمت عبارة المصنف : أنه لا يحتاج إلىٰ إذن الحاكم وهو المشهور .

وحكىٰ صاحب «التقريب» وجهاً : أنه لا بد من إذن الإمام؛ لأنه من باب الولايات .

وقال الدارمي : إذا وجده ثم أعطاه غيره . . لم يجز حتىٰ يرفعه إلى الحاكم ، والمرأة في ذلك كالرجل ، ولا يمنع الفقير ، وقيل : ينزع من الفقير .

قال : (**ولو التقط عبد بغير إذن سيده . . انتزع منه**) ؛ لأنه ولاية وتبرع وليس من أهلهما .

---

(١) في هامش (ك) : (يستثنىٰ منه الحربي فليس له التقاط الذمي ونحوه) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته

(٣) في هامش (ك) : (فيقدم البصير على الأعمىٰ والسليم على المجذوم والأبرص إن قيل بأهليتهم للالتقاط) ورمز لصحته .

فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ أَوِ ٱلْتَقَطَهُ بِإِذْنِهِ . . فَٱلسَّيِّدُ ٱلْمُلْتَقِطُ . وَلَوِ ٱلْتَقَطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِماً . . ٱنْتُزِعَ . وَلَوِ ٱزْدَحَمَ ٱثْنَانِ عَلَىٰ أَخْذِهِ . . جَعَلَهُ ٱلْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا ، . . . .

قال : (**فإن علمه فأقره عنده أو التقطه بإذنه . . فالسيد الملتقط**) ويكون العبد نائبه في الأخذ والتربية ، قال الماوردي : هـٰذا قبل الرفع إلى الحاكم ، أما بعده . . فيدفعه إلىٰ من يراه ولا حق للسيد فيه[١] ، وسواء في ذلك القن والمدبر ومعلق العتق بصفة وأم الولد .

والمكاتب إذا التقط بغير إذن السيد . . انتزع منه أيضاً ، فإن التقط بإذنه . . ففيه الخلاف في تبرعاته بالإذن ، لـٰكن المذهب الانتزاع ؛ لأن في التقاطه ولاية وليس هو أهلها ، فإن قال السيد : التقط لي . . فالسيد هو الملتقط .

والمبعض إذا التقط في نوبته في استحقاقه الكفالة وجهان لم يصحح الرافعي منهما شيئاً[٢] ، وهو عند عدم المهايأة كالتقاط الرقيق .

قال : (**ولو التقط صبي أو فاسق أو محجور عليه أو كافر مسلماً . . انتزع**) ؛ لعدم أهليتهم لذلك ، وهـٰذا الحكم اتفق عليه الأصحاب ، ولم يجروا فيه القولين في انتزاع اللقطة من الفاسق والعبد ؛ لأن المقصود هنا الحضانة وهي ولاية لا تثبت لهما ، وفي اللقطة معنى الاكتساب وهو لهما .

والمراد بـ(المحجور عليه) : السفيه المحجور عليه بالتبذير ، فلا تثبت هـٰذه الولاية له وإن كان عدلاً ، ولا تشترط في الملتقط الذكورة ، بل الحضانة بالإناث أليق ، ولا كونه غنياً ؛ إذ ليست النفقة على الملتقط والفقير أهل للحضانة كالغني ، وفي « المهذب » وجه : أنه لا يقر في يد الفقير ؛ لأنه لا يتفرغ لحضانته لاشتغاله بطلب القوت ، والصحيح الأول .

قال : (**ولو ازدحم اثنان علىٰ أخذه . . جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما**) صورة المسألة قبل الأخذ : إذا قال كل منهما : أنا آخذه وأحضنه ؛ لأنه لا حق لهما قبل الأخذ .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (أصحهما ـ [كما قال الروياني] ـ : عدم استحقاقه إياها) .

فَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَٱلْتَقَطَهُ . . مُنِعَ ٱلْآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ ، وَإِنِ ٱلْتَقَطَاهُ مَعاً وَهُمَا أَهْلٌ . . فَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَىٰ فَقِيرٍ ، وَعَدْلٌ عَلَىٰ مَسْتُورٍ ، . . . .

قال : (**فإن سبق واحد فالتقطه . . منع الآخر من مزاحمته**) ؛ عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم : « من سبق إلىٰ ما لم يسبق إليه . . فهو أحق به » وقد تقدم أن أبا داوود رواه ولم يضعفه .

واحترز بالسبق بالأخذ عما إذا سبق بالوقوف عنده ؛ فإن ذلك لا اعتبار به على الأصح .

قال : (**وإن التقطاه معاً وهما أهل . . فالأصح : أنه يقدم غني علىٰ فقير**) ؛ لأنه ربما يواسيه بماله ، ولأن الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة .

والثاني : أنهما يستويان ونسبه المتولي للجمهور ؛ لأن الفقير أهل كالغني ، ولأن نفقة اللقيط لا تجب علىٰ ملتقطه بلا فرق بين الغني والفقير .

وفي وجه ثالث : لا يقر بيد فقير وإن انفرد .

وعلى الأصح : لو تفاوتا في الغنىٰ . . فهل يقدم أكثرهما مالاً؟ وجهان : أصحهما في زوائد « الروضة » : لا يقدم ، وقد يقال[1] : إن الفقير السمح قد يكون أصلح وأشفق عليه من الغني الشحيح .

وينبغي أن يرجع في التقديم إلى اجتهاد القاضي العالم الأمين ، فمن رآه منهما أصلح . . قدمه .

وينبغي جريان الخلاف فيما إذا كان أحدهما أحسن خلقاً أو أطيب حرفة والآخر بضد ذلك ، ولم يذكروه .

قال : (**وعدل علىٰ مستور**) ؛ احتياطاً للصبي .

والثاني : يستويان ؛ لأن المستور لا يسلم مزية الآخر ويقول : لا أترك حقي بأن لم تعرفوا حالي .

و(المستور) : من لم تثبت عدالته عند الحاكم ، ومن علمت حاله بالتزكية فهو

---

(١) في هامش (ك) : (ضعيف) .

العدل باطناً ، أما العدل عند الله فلا يعلمه إلا هو سبحانه ، والتفاوت فيها كثير ، فمنهم العدل والأعدل ، والحر أولىٰ من المكاتب وإن التقط بإذن سيده[١] .

ولو كان أحدهما عبداً التقط بإذن سيده . . فالاعتبار بالسيد والآخر ، ولا تقدم المرأة على الرجل ، بخلاف الأم في الحضانة ؛ لأن شفقتها أكمل .

ويتساوى المسلم والذمي في اللقيط المحكوم بكفره ، وقيل : يقدم المسلم ليعلمه دينه ، وقيل : الذمي ؛ لأنه علىٰ دينه .

ويقدم البلدي على القروي سواء وجداه في قرية أو بادية كما سيأتي .

قال : (**فإن استويا**) أي : في الصفات المعتبرة وتشاحا (. . **أقرع**) ؛ لتعذر الاجتماع على الحضانة ، ولأن إخراجه عنهما إبطال لحقهما ، وتخصيص أحدهما بلا قرعة عند الأسبق لا سبيل إليه فتعينت القرعة كالزوج يسافر بإحدىٰ زوجاته ، وهـٰذا هو الأصح المنصوص وقول الجمهور ، واستأنسوا له بقوله تعالىٰ : ﴿ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾ أي : اقترعت الأحبار علىٰ كفالتها بإلقاء أقلامهم .

وقال أبو علي ابن خيران : لا قرعة بينهما ولـٰكن يجتهد الحاكم ، فأيهما رآه أصلح للقيط . . وضعه عنده ، فإن استويا أو تحير . . أقرع ، ونسب هـٰذا الغزالي إلى ابن أبي هريرة ولعلهما توافقا ، وهـٰذا كالوجه المتقدم في مقاعد الأسواق والآتي في التزاحم في (الدعوىٰ) .

ولا يخير الصبي بينهما وإن كان له سبع سنين فأكثر ، بخلاف تخييره بين الأبوين ؛ لأن هناك يعول على الميل بسبب الولادة ، وقال الإمام : يحتمل أن يخير ، ويقدم اختياره على القرعة ، لـٰكنه صوره فيما إذا التقطاه ولم يتفق فصل الأمر حتىٰ بلغ سن التمييز .

وإذا خرجت القرعة لأحدهما فترك حقه للآخر . . لم يجبر كما ليس للمنفرد نقل حقه إلىٰ غيره ، ولو ترك حقه قبل القرعة . . فوجهان :

---

(١) في هامش (ك) : (أي : علىٰ مقابل المشهور المتقدم) .

أصحهما : ينفرد به الآخر كالشفيعين .

والثاني : لا ، بل يرفع الأمر إلى الحاكم حتىٰ يقره في يد الآخر إن رآه ، وله أن يختار أميناً آخر فيقرع بينه وبين صاحبه ، فإن خرج عليه . . ألزمه القيام بحضانته .

ولو خرجت القرعة لأحدهما فترك حقه لصاحبه . . لم يجز كما لو أخذه المنفرد ليس له نقل حقه وتسليم اللقيط إلىٰ غيره .

وقال الماوردي : له ذلك ولا يجبر علىٰ إمساكه ، ويتسلمه الحاكم منه .

قال : (**وإذا وجد بلدي لقيطاً ببلد . . فليس له نقله إلىٰ بادية**) ؛ لمعنيين :

أصحهما : أن عيش أهل البادية خشن ، والغالب قصورهم عن علوم الأديان والصناعات ففيه إضرار باللقيط .

والثاني : أن ظهور نسبه بموضع التقاطه أغلب ؛ لأنه يطلب فيه ، قال الرافعي : فلو كان الموضع المنقول إليه من البادية قريباً من البلد يسهل تحصيل ما يراد منه ، فإن راعينا خشونة العيش . . لم يمنع ، وإن راعينا النسب فإن كان أهل البلد يختلطون بأهل ذلك الموضع . . فكذلك ، وإلا . . منع ، ومتىٰ فعل الملتقط ذلك أو قصده . . نزع اللقيط منه .

قال الشيخ : والبادية خلاف الحاضرة ، والحاضرة هي المدن والبلاد والقرىٰ والريف ، فالريف هي الأرض التي فيها زرع وخصب ، والقرية العمارة المجتمعة قليلة كانت أو كثيرة وغلب إطلاقها على القليلة ، فإن كبرت سميت بلداً ؛ لحسن الإقامة فيها ، فإن عظمت سميت مدينة .

وكما لا يجوز نقله من البلد إلى البادية لا يجوز نقله من البلد إلى القرىٰ ، كذا أطلقه الأصحاب ، وهو علىٰ ما تقدم من تخصيص القرية في العرف بالصغيرة ، وإلا . . فهي تشمل الصغيرة والكبيرة ، وقد سمى الله تعالىٰ مكة قرية فقال : ﴿ عَلَىٰ رَجُلٍ مِّنَ ٱلْقَرْيَتَيْنِ عَظِيمٍ ﴾ وسماها بلداً في قوله : ﴿ لَآ أُقْسِمُ بِهَٰذَا ٱلْبَلَدِ ﴾ فالقرية أعم والبلد أخص والمدينة أخص ، فكل مدينة بلد ولا ينعكس ، وكل بلد قرية ولا ينعكس ، هـٰذا في

وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ ، وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا ٱلْتَقَطَ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَىٰ بَلَدِهِ ، وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ . . فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَىٰ بَلَدٍ ، وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلَدٍ . . فَكَٱلْحَضَرِيِّ ، . . . .

أصل الوضع ، وأما في الإطلاق العرفي . . فعلىٰ ما قدمناه ، وعليه ينزل كلام الأصحاب في هـٰذا الباب .

قال : (**والأصح : أن له نقله إلىٰ بلد آخر**) ؛ بناء على العلة الصحيحة ؛ لأن معيشة البلاد متقاربة بخلاف معيشة القرىٰ والبوادي ، وهـٰذا هو المنصوص .

والثاني : ليس له نقله إلىٰ بلد آخر ، وينزع اللقيط منه رعاية لأمر النسب .

قال المتولي : ولا فرق بين سفر النقلة والتجارة والزيارة ، ومحل الجواز عند أمن الطريق وتواصل الأخبار ، ولم يفرق الأصحاب هنا بين مسافة القصر ودونها ، وقطع الماوردي فيما دونها بالجواز ، وخص الخلاف بمسافة القصر إذا تواصلت الأخبار .

قال : (**وأن للغريب إذا التقط ببلد أن ينقله إلىٰ بلده**) ؛ لتقارب المعيشة .

والثاني : لا ؛ لأجل النسب ، وحيث منعناه . . نزعنا اللقيط من يده كما تقدم ، والمراد : الغريب الذي اختبرت أمانته ، وإلا . . لم يقر في يده قولاً واحداً .

قال : (**وإن وجده**) أي : البلدي (**ببادية . . فله نقله إلىٰ بلد**) ؛ لأنه أرفق به ، فإن أقام هناك . . أقر في يده لا محالة ، فإن كانت البادية مهلكة . . فلا بد من نقله بلا خلاف ، وإن كان في حلة أو قبيلة في البادية ، فإن كان من أهل حلة مقيمين في موضع راتب . . أقر في يده ، وإن كان ممن ينتقلون من موضع إلىٰ موضع منتجعين . . ففي منعه وجهان : أصحهما في زوائد « الروضة » : لا يمنع .

قال : (**وإن وجده بدوي ببلد . . فكالحضري**) فإن أراد الإقامة في البلد . . أقر في يده ، وإن أراد الخروج إلى البادية . . نزع منه ، وإن أراد الخروج إلىٰ بلد آخر . . فعلى الوجهين السابقين في البلدي .

و(البدوي) من سكن البادية ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَجَآءَ بِكُم مِّنَ ٱلْبَدْوِ ﴾ وقال صلى الله عليه وسلم : « من بدا . . جفا »[1] .

---

(١) أخرجه البيهقي (١٠/ ١٠١)، والطبراني في «الأوسط» (٥٦٠)، وأحمد (٢/ ٣٧١)، وغيرهم.

أَوْ بِبَادِيَةٍ . . أُقِرَّ بِيَدِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ . . لَمْ يُقَرَّ . وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ ٱلْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى ٱللُّقَطَاءِ ، . . . .

و(الحضري) : من سكن الحاضرة وقد سبق تفسيرها .

قال : (**أو ببادية . . أقر بيده**) ؛ لأن ذلك كبلدة أو قرية ، وقيده الإمام بما إذا تواصلت أخبار الحلتين ، فإن لم تتواصل . . فوجهان[1] .

قال : (**وقيل : إن كانوا ينتقلون للنجعة . . لم يقر**) ؛ لأن في ذلك تضييعاً لنسبه ، ولم يصحح الرافعي في المسألة شيئاً ، وصحح في « الروضة » ما صححه هنا .

و(النجعة) بضم النون وسكون الجيم : طلب الكلأ في موضعه ، تقول منه : انتجعت ، وانتجعت فلاناً إذا أتيته تطلب معروفه .

قال ذو الرمة ـ واسمه غيلان ـ [من الوافر] :

رأيـــت النـــاس ينتجعـــون غيثـــاً فقلـــت لصيـــدح[2] : ٱنتجعـــي بـــلالا

قال : (**ونفقته في ماله العام**) قال ابن المنذر : أجمعوا علىٰ أنها لا تجب على الملتقط ، بل هي في ماله كالطفل الذي له أب ، قال الشيخ : وليس هو في الحقيقة ماله ، بل مال الجهة العامة ، وكذا قوله بعد : (فإن لم يعرف له مال) أي : لا عام ولا خاص ففيه تجوز ، والمراد : ما يستحق أن يصرف إليه منه وإن لم يكن ملكه .

قال : (**كوقف على اللقطاء**) ؛ فإن الوقف عليهم صحيح بلا خلاف ، ويكفي إمكان الجهة وإن لم يتحقق وجود للقيط ، وكذلك الوصية لهم ، قال في « الوجيز » : وكذلك الهبة لهم ، قال الرافعي : لـٰكن الهبة لغير معين مما يستبعد فيجوز تنزيله علىٰ ما إذا كان معيناً ، أو تنزل الجهة العامة منزلة المسجد حتىٰ يجوز تمليكها بالهبة ويقبلها القاضي ، واختاره الشيخ .

---

(١) في هامش (ك) : (الظاهر منهما : عدم الجواز كما جزم به شيخ الإسلام في « شرح البهجة » و« شرح الروض ») .

(٢) علم على ناقة ذي الرمة .

أَوِ ٱلْخَاصِّ وَهُوَ : مَا ٱخْتَصَّ بِهِ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ [وَغَيْرِهَا] وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ . وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ . . فَهِيَ لَهُ . وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ . . . .

قال : (**أو الخاص وهو**) كل (**ما اختص به كثياب ملفوفة عليه**) وكذلك الملبوسة له من باب أولىٰ ؛ لأن للصغير يداً واختصاصاً كالبالغ ، فإن الأب إذا مات وترك طفلاً ومالاً . . كان المال في يد الطفل ، فيحكم له بملك ما يتصل به من ذلك .

قال : (**ومفروشة تحته**) وكذلك المغطىٰ بها كاللحاف ، ومن المختص به ما وقف عليه بخصوصه ، أو وصي له به ، أو وهب له وقبله له الحاكم .

قال : (**وما في جيبه من دراهم [وغيرها] ومهده ودنانير منثورة فوقه وتحته**) ؛ لما قلناه من أن له يداً كالبالغ ، وكذلك المشدودة عليه وعلىٰ ثوبه ، وفي المنثورة تحت فراشه وجه في « الحاوي » ، وكذلك يقضىٰ له بالدابة التي عنانها بيده أو مشدوداً في وسطه أو راكبها .

قال : (**وإن وجد في دار . . فهي له**) ؛ لليد ، لأنها تقصد للإيواء والسكنىٰ ، وكذلك الخيمة والحانوت ، وفي البستان وجهان[1] طردهما صاحب « المستظهري » في الضيعة ، قال المصنف : وهو بعيد ، وينبغي القطع بأنها لا تكون له[2] .

هـٰذا إذا لم يكن فيها غيره ، فإن كان . . فهل يكون بينهما[3] أو لا يكون للقيط فيها ملك؟ فيه نظر ، وإذا قلنا بالشركة وكان فيها جماعة فهل يكون له النصف ولغيره النصف أو تكون بينهم علىٰ عدد الرؤوس[4]؟ فيه أيضاً نظر واحتمال .

قال : (**وليس له مال مدفون تحته**) قال في « الكافي » : بلا خلاف ، ولأن الكبير لو كان جالساً علىٰ أرض تحتها دفين . . لم يحكم بأنه له ، ولأنه لا يقصد بالدفن الضم إلى الطفل ، ثم ينظر : فإن كان عليه ضرب الإسلام . . فهو لقطة ، وإلا . . فهو ركاز

---

(١) في هامش (ك) : (أصحهما : لا يكون له) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (هو الظاهر) ورمز له بالصحة .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

يملكه واجده ويخمسه ، فلو كان معه أو في الدفين رقعة مكتوب فيها : أنه له . . فوجهان : أصحهما عند الغزالي : أنه له بقرينة المكتوب ، والموافق لكلام الأكثرين : أنه لا أثر لذلك ، وهو الأصح .

قال الإمام : ليت شعري! ما يقول الأول لو دلت علىٰ دفين بعيد؟

قال المصنف : مقتضاه : أنه يجعله للقيط ؛ فإن الاعتماد إنما هو على الرقعة لا علىٰ كونه تحته .

نعم ؛ لو كان الدفين في يد غيره . . فلا يعول على الرقعة قطعاً .

قال : (**وكذا ثياب وأمتعة موضوعة بقربه في الأصح**) كما لو كانت بعيدة[1] .

والثاني ـ وهو قول ابن أبي هريرة ـ : أنها تجعل له ؛ لأن مثل هـٰذا يثبت له اليد والاختصاص ، ألا ترىٰ أن الأمتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص تجعل له .

واحترز بـ(القريبة) عن البعيدة عنه ؛ فإن البالغ لا يضاف إليه البعيد منه فاللقيط أولىٰ ، ولم يتعرض الأصحاب لضابط القرب والبعد ، قال الشيخ : والظاهر : أن المعتبر في ذلك العرف .

تنبيه :

قال المصنف في « نكته » : محل الخلاف في كون الأمتعة القريبة والدفين ليس له إذا لم يحكم بكون الأرض له كمسجد أو طريق أو صحراء ، فإن كان فيما يحكم له به كدار ونحوها . . فإطلاق الأصحاب في (باب الركاز) أنه لصاحب الأرض يقتضي : أنه يكون للقيط ، وبه صرح الدارمي[2] ، وأشار إليه صاحب « التقريب » وغيره .

---

(١) في (ك) : (قال : « وكذا مال وأمتعة موضوعة بقربه في الأصح » كما أن الكبير لا يملك ما يقاربه من المال إذا لم يكن له عليه يد) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ ، . . . .

فرع :

الدابة التي ترعىٰ بالقرب منه في كونها له وجهان حكاهما سليم في « المجرد » ، وصحح : أنها له ، والمعروف : أنها ليست له[١] ، ولم يحك الإمام خلافاً في أن المسيبة لا تكون له ، وكذلك المربوطة بالبعد عنه ، ولو كانت مشدودة باللقيط وعليها راكب . . فهي بينهما عند ابن كج[٢] ، وأقره عليه الشيخان ، وضعفه في « المهمات » بأن اللقيط في هـٰذه الحالة غايته أن يكون كرجل عاقل قائد لدابة وعليها راكب ، وصحح الشيخان في (باب الصلح) : أن اليد فيها للراكب[٣] . اهـ

والذي قاله ابن كج ظاهر منقاس ؛ لأن الراكب إذا كان ضعيفاً أو صغيراً . . يحكم بأنها لهما لعدم أولوية أحدهما ، وإن كان كبيراً بالغاً . . فلا ؛ لأنه لو كانت الدابة له . . لنزعها من اللقيط ، فغايته أن للكبير يداً فعلية وللقيط يداً حكمية فتعادلا ، والذي استشهد به في « المهمات » محله في البالغين العاقلين المستقلين .

قال : (**فإن لم يعرف له مال**) أي : لا بالخصوص ولا بالعموم (. . **فالأظهر : أنه ينفق عليه من بيت المال**) ؛ لأن الكبير العاجز ينفق عليه من بيت المال فهـٰذا أولىٰ ، ويكون من سهم المصالح وهو خمس الخمس ، واستدل له الرافعي بأن عمر استشار الصحابة في نفقة اللقيط فقالوا : (من بيت المال)[٤] ، ومقتضىٰ كلام ابن المنذر : أن هـٰذا قول عامة أهل العلم .

والذي رواه مالك [٧٣٨/٢] والشافعي [شم ٢٢٥/١] والبيهقي [٢٠٢/٦] : أن رجلاً من سليم ـ يقال له : سفيان أبو جميلة ـ وجد منبوذاً في زمن عمر فجيء به إليه ، فلما رآه . . قال : عسى الغوير أبؤساً ، ما حملك علىٰ أخذ هـٰذه النسمة؟ فقال : وجدتها ضائعة

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) في هامش (ك) : (كلام ابن كج ضعيف ، والصحيح : أن اليد للراكب) .
(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٤) انظر « تلخيص الحبير » (٣/ ٧٨) .

. . . .

فأخذتها ، فقال عريفي : إنه رجل صالح ، قال : فاذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته .

والقول الثاني : لا ينفق عليه من مال بيت المال ؛ لأن مال بيت المال يصرف إلىٰ ما لا وجه له سواه ، واللقيط يجوز أن يكون رقيقاً فنفقته علىٰ سيده ، أو حراً له مال أو قريب فنفقته في ماله أو علىٰ قريبه .

فعلىٰ هـٰذا : يستقرض الإمام لنفقته من بيت المال أو من واحد من الناس ، فإن لم يكن في بيت المال شيء ولم يقرض أحد من الناس . . جمع الإمام أهل الثروة من البلد وقسط عليهم نفقته ، ويجعل نفسه منهم إن كان موسراً ، ثم إن بان رقيقاً . . رجعوا علىٰ سيده عليه ، وإن بان حراً وله مال أو قريب . . فالرجوع عليه ، وإن بان حراً لا قريب له ولا مال ولا كسب . . قضى الإمام حقهم من سهم الفقراء والمساكين أو الغارمين كما يراه ، كذا قاله الرافعي تبعاً للماوردي والروياني ، وقال في زوائد « الروضة » : اعتبار القريب غريب قل من ذكره ، وهو ضعيف ؛ فإن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان . اهـ

واعترض عليه بأن نفقة القريب بالاستقراض لا تسقط بذلك كما سيأتي في بابه .

وحيث قلنا : تسقط النفقة على الأغنياء . . فذلك عند إمكان الاستيعاب ، فإن كثروا وتعذر التوزيع عليهم . . قال الإمام : يضربها السلطان علىٰ من يراه منهم يجتهد فيه ، فإن استووا في نظره . . تخير[1] .

كل هـٰذا في اللقيط المحكوم بإسلامه ، وكذا في المحكوم بكفره على الأصح عند الرافعي والمصنف[2] ، والأصح في « الكفاية » : المنع ، ونقله القاضي حسين عن النص ؛ لأن مال بيت المال معد لمصالح المسلمين ، والصحيح : الأول ؛ إذ لا وجه لتضييعه ، وعلى الثاني : يجمع الإمام أهل الذمة ويقسط نفقته عليهم ديناً عليه .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . قَامَ ٱلْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضاً ، وَفِي قَوْلٍ : نَفَقَةً . وَلِلْمُلْتَقِطِ ٱلِاسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

قال : (فإن لم يكن) أي : في بيت المال شيء ، أو كان ما هو أهم منه (. . قام المسلمون بكفايته) ؛ إذ لا يحل تضييعه ، وهـٰذا أمر واجب عليهم بالاتفاق ، فإذا قام به بعضهم . . حصل الغرض واندفع الحرج عن الباقين ، وإن امتنعوا . . أثموا كلهم ، وطالبهم الإمام ، فإن أصروا . . قاتلهم ، وهـٰذا تفريع على القول الأظهر .

قال : (قرضاً ، وفي قول : نفقة) يعني : إذا ألزمنا المسلمين كفايته . . فالأظهر المنصوص ـ وهو قول الأكثرين ـ : أن طريقه طريق القرض حتىٰ يثبت الرجوع ، كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض ؛ لأنه قد يكون رقيقاً أو حراً وله مال أو قريب .

والثاني ـ وهو قول الصيدلاني ـ : أن طريقه طريق النفقة ؛ لأنه محتاج عاجز فأشبه المجنون والفقير الزمن .

قال الرافعي : ولم يتعرض الأصحاب لطرد الخلاف في أنه إنفاق أو اقتراض إذا كان في بيت المال مال وقلنا : نفقته منه ، والقياس طرده ، قال المصنف : ظاهر كلامهم : أنه إنفاق فلا رجوع لبيت المال قطعاً ، قال الشيخ : وهـٰذا هو المختار[1] .

قالا : وحيث قلنا : يقسطها الإمام على الأغنياء فذاك عند إمكان استيعابهم ، فإن كثروا وتعذر التوزيع عليهم . . قال الإمام : يضربها السلطان علىٰ من يراه منهم باجتهاده ، فإن استووا في اجتهاده . . تخير ، والمراد : أغنياء تلك البلدة أو القرية .

وقوله : (قرضاً) منصوب علىٰ نزع الخافض ؛ أي : علىٰ جهة القرض .

قال : (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح) ؛ لأنه يستقل بحفظ المالك ، وهو أولىٰ به من القاضي فكان أولىٰ بحفظ ماله .

والثاني : ليس له ذلك ، بل يحتاج إلىٰ إذن القاضي ؛ لأن إثبات اليد على المال يحتاج إلىٰ ولاية عامة أو خاصة ، ولا ولاية للملتقط .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلاَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلاَّ بِإِذْنِ ٱلْقَاضِي قَطْعاً . . . .

والظاهر : تخصيص الخلاف بالعدل الذي يجوز إيداع مال اليتيم عنده لا في كل ملتقط[١] .

والأصح : أنه إذا ظهر منازع للمنبوذ في المال المخصوص به . . لم يكن للملتقط مخاصمته .

قال : (**ولا ينفق عليه منه إلا بإذن القاضي**) ؛ لأن ولاية المال لا تثبت لقريب غير الأب والجد ، فالأجنبي أولىٰ ، فإن أنفق بغير إذن . . ضمن .

قال : (**قطعاً**) ليس قطعاً ، بل في المسألة قولان شهيران حكاهما القفال والشيخ أبو محمد في « السلسلة » في (كتاب الدعوىٰ) في الكلام علىٰ مسألة الظفر ، والرافعي ذكر الخلاف أيضاً هناك ، ولم يذكر في « المحرر » ولا في « الروضة » لفظ (قطعاً) ، ومحله : إذا أمكنت مراجعته ، وإلا . . أنفق بنفسه ، وفي قول : يدفع إلىٰ أمين لينفق ، لـٰكن يشترط الإشهاد ، فإن تركه . . ضمن في الأصح .

تتمة :

قال المتولي وغيره : إذا جوزنا أن يأذن له في الإنفاق فأنفق ، ثم بلغ اللقيط واختلفا . . فالقول قول الملتقط إذا كان ما يدعيه قدراً لائقاً بالحال ، قال الرافعي : وقد سبق في هرب الجمال وجه : أن القول قول الجمال ، والقياس طرده هنا ، وإن ادعىٰ زيادة على اللائق . . فهو مقر بتفريطه فيضمن ، ولا معنىٰ للتحليف .

قال الإمام : لـٰكن لو وقع النزاع في عين فزعم الملتقط أنه أنفقها . . فيصدق لتنقطع المطالبة بالعين ، ثم يضمن كالغاصب إذا ادعى التلف .

هـٰذا كله إذا أمكن مراجعة القاضي ، فإن لم يكن هناك قاض فهل ينفق من مال اللقيط عليه بنفسه أم يدفع إلىٰ أمين ينفق عليه؟ قولان : أظهرهما : الأول .

فعلىٰ هـٰذا : إن أشهد . . لم يضمن على الصحيح ، وإلا . . ضمن على الأصح .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَصْلٌ :

إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ ٱلإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ ، أَوْ بِدَارٍ فَتَحُوهَا وَأَقَرُّوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحاً أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ . . حُكِمَ بِإِسْلَامِ ٱللَّقِيطِ . وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ . . فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ ، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ . . فَمُسْلِمٌ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

قال : (**فصل** :

إذا وجد لقيط بدار الإسلام وفيها أهل ذمة ، أو بدار فتحوها وأقروها بيد كفار صلحاً أو بعد ملكها بجزية وفيها مسلم) أي : يمكن أن يولد له ذلك اللقيط (. . **حكم بإسلام اللقيط**) ؛ تغليباً للدار ، ولإمكان كونه من مسلم ، فإن كان المسلمون بها أكثر . . فالظاهر : أنه مسلم ، وإن لم يكن إلا مسلم واحد . . فلا يمكن دعوى الظهور ولـٰكن الاحتمال ، والإسلام يعلو ولا يعلىٰ عليه ، كذا رواه أحمد[1] ، فلذلك يحكم بكونه مسلماً ، لاسيما والدار دار إسلام ، وقد أطلق الرافعي دار الإسلام على الثلاثة التي ذكرها المصنف .

واحترز بقوله في الثالثة : (وفيها مسلم) عن دار كان فيها مسلمون سكنوها ثم ارتحلوا عنها وغلب عليها المشركون ، وليس فيها الآن من يعرف بالإسلام ، أو كان فيها مسلم لا يمكن أن يكون منه . . فالمنبوذ بها كافر في الأصح .

وقال الشيخ أبو إسحاق المروزي : إنه مسلم ؛ لأن الدار دار إسلام ، واختاره الشيخ[2] .

قال : (**وإن وجد بدار كفار . . فكافر إن لم يسكنها مسلم**) ؛ لأن الإسلام إنما يعلو إذا احتمل ، ولا احتمال هنا ، وقال الفوراني : إذا اجتاز بها مسلم . . فهو مسلم، وإن قال : ليس هـٰذا مني . . قُبل في نفي نسبه عنه ، ولا يقبل في ترك الإسلام .

قال : (**وإن سكنها مسلم كأسير وتاجر . . فمسلم في الأصح**) ؛ تغليباً للإسلام .

---

(١) انظر «تلخيص الحبير» (٤/ ١٢٦)، و«خلاصة البدر المنير» (٢/ ٣٦٢) .

(٢) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ بِٱلدَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ . . لَحِقَهُ وَتَبِعَهُ فِي ٱلْكُفْرِ ، وَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَى ٱلدَّعْوَىٰ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَتْبَعُهُ فِي ٱلْكُفْرِ ، . . . .

والثاني : كافر ؛ تبعاً للدار .

قال الإمام : ويشبه أن الخلاف في قوم ينتشرون في البلد ، أما الذين في المطامير . . فيتجه أن لا أثر لهم[1] كما لا أثر للمجتازين[2] ، فعلى الأول : لا بد أن يكون ممن يمكن أن يولد له كما سبق ، وإلا . . فلا ، ولو قال ذلك المسلم : ليس هـٰذا الولد مني . . قبل قوله في نفي نسبه عنه دون إسلامه .

ثم المحكوم بإسلامه بالدار إذا بلغ ووصف الكفر . . فهو كافر أصلي ، وقيل : قولان كتابع أبيه وسابيه . والثاني : مرتد .

وحيث حكمنا بكفر اللقيط فكان أهل البلد أصحاب ملل مختلفة . . قال الرافعي : القياس : أن يجعل من خيرهم ديناً[3] ، وقال في « المطلب » : ينبغي أن يكون على الخلاف فيما إذا اختلف دين أبويه هل يتبع أشرفهما ديناً أو لا؟

وذكر شارح « التعجيز » عن جده : أن اللقيط إذا وجد ببرية . . يكون مسلماً ترجيحاً للإسلام ، وهـٰذا ظاهر إذا كانت بدارنا ، فإن كانت بحيث لا يطرقها مسلم . . فلا[4] .

قال : (**ومن حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمي بينة بنسبه . . لحقه**) ؛ لأنه كالمسلم في لحوق النسب .

قال : (**وتبعه في الكفر**) ويرتفع ما ظنناه من إسلامه ؛ لأن الدار حكم باليد والبينة أقوىٰ من اليد المجردة ، والغالب في ولد الكافر أن يكون كافراً .

قال : (**وإن اقتصر على الدعوىٰ**) أي : استلحقه من غير بينة (. . **فالمذهب : أنه لا يتبعه في الكفر**) بل يثبت نسبه اتفاقاً ، ولا يلزم منه الكفر ؛ لجواز كونه من

---

(١) في هامش (ك) : (أي : إن لم يكن ثَمَّ في الحبس امرأة) .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيُحْكَمُ بِإِسْلاَمِ ٱلصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لاَ تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطٍ : إِحْدَاهُمَا : ٱلْوِلاَدَةُ ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِماً وَقْتَ ٱلْعُلُوقِ . . فَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْراً . . فَمُرْتَدٌّ . وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا . . حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ ، . . .

مسلمة ، هـٰذه أصح الطرق عند الأكثرين ، وقيل : قولان : ثانيهما يتبعه في الكفر تبعاً لنسبه كما لو أقام به بينة ، وخص الماوردي الخلاف بما إذا استلحقه قبل أن تصدر من اللقيط صلاة أو صوم ، وإلا . . لم يتبعه قطعاً .

قال : (**ويحكم بإسلام الصبي بجهتين أخريين لا تفرضان في لقيط**) وإنما ذكرا في (باب اللقيط) استطراداً .

قال : (**إحداهما : الولادة ، فإذا كان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق . . فهو مسلم**) ؛ لأنه جزء من مسلم بالإجماع ، وكذا إذا كانت الأم مسلمة ؛ لأن الولد خلق منهما جميعاً ، وسيأتي الحكم في ولد المرتدين في بابه .

قال : (**فإن بلغ ووصف كفراً . . فمرتد**) وهـٰذا لا خلاف فيه أيضاً ؛ لأنه كان مسلماً ظاهراً وباطناً ، وهـٰذه التبعية أقوى التبعيات .

قال : (**ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما . . حكم بإسلامه**) سواء أسلم قبل الوضع أو بعده ، طفلاً كان أو مميزاً ، فيحكم بإسلامه في الحال حتىٰ يتعلق القصاص والدِّية بقتله ، ويرث من قريبه المسلم ويرثه لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ ﴾ .

وقوله : صلى الله عليه وسلم : « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه »[1] فجعل موجب كفره كفرهما جميعاً .

وقال مالك : لا يتبع الأم إذا أسلمت إلا أن يكون من زناً ، أو يكون جنيناً في بطنها .

وحكى الشيخ نجم الدين الخبشاني في « شرح الوسيط » عن بعض العلماء : أنه يتبع الأم ولا يتبع الأب ، ونقله ابن حزم أيضاً عن بعض المدنيين ، وقال في (كتاب الجهاد) : إن ولد الحربية والذمية من زناً أو إكراهٍ مسلمٌ ولا بد ؛ لأنه ولد في الإسلام وليس له أبوان يخرجانه منه ، ولم يذكر في ذلك خلاف عن أحد .

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٥٨) ، ومسلم (٢٦٥٨) .

. . . .

فرع :

في معنى الأبوين الأجداد والجدات ، سواء كانوا وارثين أم لم يكونوا ، فإذا طرأ إسلام الجد . . تبعه الطفل إذا لم يكن الأب حياً ، فإن كان حياً فوجهان :

أحدهما : لا يتبعه في الإسلام ؛ لأن الجد لا ولاية له في حياة الأب ، والجدة لا حضانة لها في حياة الأم ، وإلىٰ هـٰذا ذهب القاضي حسين وجماعة .

قال الرافعي : وأقربهما : التبعية ؛ لأن سببها القرابة وهي لا تختلف بحياة الأب وموته كسقوط القصاص وحد القذف .

ولو أسلم الجد للأم والأب حي . . اطرد الوجهان ، وفي « الروضة » : موضع قول الرافعي : (أقربهما التبعية) الأصح .

وحكى الماوردي في تبعية الولد لجده أو جدته ثلاثة أوجه : ثالثها : إن كان الأب أو الأم موجوداً . . لم يتبع ، وإلا . . يتبع .

وقال الرافعي في (كتاب السير) : إذا أسلم الجد أو الجدة . . هل يصون صغار أحفاده؟ وجهان : أظهرهما : نعم ، قال الروياني : إن محلهما إذا كان أبوه حياً ، فإن كان ميتاً . . صانهم وجهاً واحداً .

ووجه ابن أبي هريرة منع التبعية بأن إسلام الجد لو كان إسلاماً له . . لوجب أن يحكم بإسلام جميع الأطفال بإسلام جدهم آدم عليه السلام .

وأجاب ابن الرفعة بأن كلامنا في إسلام جد بعد وجود ولد الولد ، وآدم عليه السلام كان موجوداً قبل وجود ذريته فلا يلزم ما ذكر .

وجوابه : أن من أتبع ولد ولد لجده إذا أسلم قال : إذا كان الجد مسلماً انعقد بعد إسلامه له ولد ولد . . انعقد على الإسلام كما صرح به القاضي حسين في (باب دعوى الأعاجم) ، ورجح ابن الرفعة قول القاضي حسين ، واختاره الشيخ ، وبه جزم الحليمي ، وأفتىٰ به قاضي القضاة تقي الدين بن رزين ، وقال : إنه الحق ، وإن كلام الرافعي خارج عن المذهب .

. . . .

كل هـٰذا في ولد موجود قبل إسلام الجد ، وكذا فيما انعقد بعد إسلامه كما تقدم عن القاضي حسين ، أما إذا مات الجد والأب حي ثم حدث له بعد ذلك ولد . . قال الشيخ : لم يتعرض له الرافعي ولا غيره فيما وقفت عليه إلى الآن لهـٰذه المسألة ، ويحتمل أن يقال : لا يستتبع ؛ لأن الاستتباع يليق بالحي لا بالميت .

وعلىٰ هـٰذا : لا يرد الاستدلال بآدم عليه السلام ، ويحتمل أن يقال : يستتبع[1] ، وعلىٰ هـٰذا يرد ، ويجاب عنه بأن الكلام في جد يعرف النسب إليه بحيث يحصل بينهما التوارث ، قال : والأمر مشكل من الطرفين إن قيل بالاستتباع . . فقد يصر الولد على الامتناع والقتل صعب ، وإن قيل بعدم الاستتباع . . فتمكين من يحتمل إسلامه من الكفر أصعب . اهـ

لـٰكن عبارة « الحاوي الصغير » صريحة في التبعية بذلك ، وبها أفتىٰ عامة مشايخ العصر[2] ، ونقل في « المحلىٰ » عن الأوزاعي : أن عم الصغير إذا أسلم . . يكون مسلماً .

فائدة :

من مات وهو صغير علىٰ أقسام :

أولاد الأنبياء في الجنة بالإجماع .

وأولاد غيرهم كذلك على المشهور ، وقيل بالوقف ، وأولاد المشركين فيهم هـٰذان القولان .

وقيل : على الأعراف ، وقيل : يمتحنون في الآخرة ، وقيل : في النار .

واستدل لكونهم في الجنة ـ وهو الصحيح ـ بقوله صلى الله عليه وسلم في « الصحيح » [خ٧٠٤٧] : « وأولاد المشركين » .

وقال أحمد : إذا مات الذمي وزوجته حامل . . حكم بإسلام الجنين ، وأجراه

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

بعض أصحابه فيما إذا مات وهو صغير بعد انفصاله ، والجمهور علىٰ أنه كافر ؛ لأنه ثبتت له التبعية بالعلوق .

قال : (**فإن بلغ ووصف كفراً . . فمرتد**) ؛ لسبق الحكم بإسلامه ، فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد .

قال : (**وفي قول : كافر أصلي**) ؛ لأنه كان محكوماً بكفره أولاً ، وأزيل ذلك بطريق التبعية ، فإذا استقل . . انقطعت ووجب أن يعتبر بنفسه ، فإن حكمنا بكونه مرتداً . . لم ينقض شيئاً مما أمضيناه من أحكام الإسلام ، وعلىٰ مقابله : ينقضها على الأصح ويستدرك ما يمكن استدراكه ، حتىٰ يرد ما أخذ من تركة قريبه المسلم ، ويأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ، ونحكم بأن عتقه عن الكفارة لم يقع مجزئاً .

كل هـٰذا إذا لم يصف الإسلام بعد بلوغه ، فإن وصفه . . فمرتد قطعاً .

ومن فوائدهما كما ذكره الرافعي في (الظهار) : وجوب التلفظ بالإسلام بعد البلوغ على الثاني دون الأول ، ولذلك قال في (كتاب التوبة) من « الإحياء » : إن المسلم تبعاً لأبويه لا يغني عنه إسلامهما شيئاً ما لم يسلم بنفسه ، ونص عليه الحليمي أيضاً ، وإذا جعلناه كافراً أصلياً . . ألحقناه بدار الحرب .

ويتفرع على القولين : تجهيزه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين إذا مات قبل البلوغ وبعد الإفصاح ، ورأى الإمام أن يتساهل في ذلك وتقام فيه شعائر الإسلام ، قال في « الروضة » : وهو المختار أو الصواب ؛ لأن هـٰذه الأمور مبنية على الظواهر ، وظاهره الإسلام ، وهو كما قال .

فرع :

المحكوم بكفره إذا بلغ مجنوناً . . حكمه حكم الصغير ، حتىٰ إذا أسلم أحد أصوله . . تبعه ؛ لأنه بالجنون عاد إلىٰ حكم الطفولية ، ولهـٰذا تعود ولاية الأب عليه في ماله ونكاحه ، وإذا بلغ عاقلاً ثم جن . . فكذلك على الأصح .

ٱلثَّانِيَةُ : إِذَا سَبَىٰ مُسْلِمٌ طِفْلاً . . تَبِعَ ٱلسَّابِيَ فِي ٱلإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ، . . . .

قال : (**الثانية : إذا سبىٰ مسلم طفلاً . . تبع السابي في الإسلام إن لم يكن معه أحد أبويه**) ؛ لأنه صار تحت ولايته وليس معه من هو أقرب إليه فتبعه كما تبع الأبوين .

قال الإمام : وكأن السبي لما أبطل حريته . . قلبه قلباً كلياً فعدم ما كان ، واستفتح له وجود تحت يد السابي وولاية ، فأشبه تولده من الأبوين المسلمين ، والمجنون في ذلك كالطفل .

وحكىٰ جماعة من الأصحاب وجهاً : أن المسبي باق علىٰ كفره لا يتبع السابي ، وفي « المهذب » و« الحاوي » : أنه ظاهر المذهب ، ونبه في « الروضة » علىٰ ضعفه وشذوذه ؛ لئلا يغتر به ، وأن الصواب المقطوع به في كتب المذهب : الجزم بإسلامه .

وقال ابن حزم : من سُبي من صغار أهل الحرب سواء سبي مع أبويه أو مع أحدهما أو دونهما . . فهو مسلم ، قال : وهو قول الأوزاعي والثوري والمزني .

ثم لا فرق بين أن يكون السابي بالغاً أو طفلاً عاقلاً أو مجنوناً فلذلك أطلقه المصنف .

وإذا قلنا : إنه محكوم بإسلامه فهل هو ظاهراً وباطناً كما في الحكم بإسلامه تبعاً لأحد أبويه ، أو ظاهراً فقط؟ وجهان حكاهما الماوردي في (كتاب السير) ، وقال : ظاهر المذهب : الأول[1] ، ويظهر أثرهما فيما إذا وصف الكفر بعد البلوغ ، أما إذا كان معه أبواه أو أحدهما . . فإنه لا يتبع السابي قطعاً ، وأسقطه المصنف اكتفاء بالمفهوم ، وصرح به في « المحرر » ، قال الشيخ : ولا يعرف فيه خلافاً في المذهب إلا ما نقله ابن حزم عن المزني .

قال في زوائد « الروضة » : وقول الأصحاب : (معه أحد أبويه) يحتمل أن يكون ذلك مثالاً ، والمراد : أحد أصوله ، أو علىٰ حقيقته ويجري في الأجداد والجدات الخلاف .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

والمراد بالمعية : أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة ، لا كونهما في ملك واحد ، فإن كانا في عسكرين . . تبع السابي ، ولو سبي معهما ثم ماتا . . لم يحكم بإسلامه ؛ لأن التبعية محلها ابتداء السبي ، وإذا دخل دار الإسلام مع أبويه أو أحدهما ثم انفرد . . لم يحكم بإسلامه .

قال : (**ولو سباه ذمي**) أي : وحمله إلىٰ دار الإسلام (. . **لم يحكم بإسلامه في الأصح**) ؛ لأن أولاده كفرة ، ودار الإسلام لم تؤثر فيهم فأولاد غيره إذا سباهم أولىٰ .

والثاني : يحكم بإسلامه ؛ لأنه إذا سباه . . صار من أهل دار الإسلام ، والذمي من أهلها فيحكم بإسلامه تبعاً للدار ، ولصاحب هـٰذا الوجه أن يجيب عن حجة الوجه الأول بأن دار الإسلام لم تؤثر في أولاد الكافر ؛ لأن تبعية النسب أقوىٰ وقد عارضتها وفي المسبي الدار منفردة .

واستشكل الشيخ صورة المسألة ، ثم صورها بما إذا سرقه ذمي وقلنا : المسروق لا يخمس بل يختص به السارق وهو منفرد به ، أما إذا قلنا : لا يختص به . . فيكون للمسلمين فيه شيء ويده نائبة عنهم فيه ، فيقوىٰ فيه القول بكونه مسلماً ؛ لأن الحق عليه للمسلمين .

فروع :

إذا أسلم الذمي السابي له هل يصير مسلماً؟ قل من تعرض له ، قال الشيخ : ينبغي أن يكون مسلماً ؛ لأن له عليه ولاية وكفالة وملكاً[1] .

وموضع الخلاف إذا سباه في جيش المسلمين ، فأما إذا سباه الذمي وحده . . فهو علىٰ دين سابيه قطعاً ، صرح به الماوردي في (كتاب السير) ، وحاوله ابن الرفعة تفقهاً .

---

(١) في هامش (ك) : (هو مردود ، ومقتضىٰ كلام تعليل الشيخين : أن لا يحكم بإسلامه ، وهو المعتمد) .

ولو سباه مسلم وذمي . . حكم بإسلامه تبعاً للمسلم تغليباً للإسلام ، قاله القاضي حسين[١] .

وإذا اشترىٰ كافر عبداً صغيراً ثم أسلم السيد هل يحكم بإسلام الطفل؟ خرجه البغوي في « فتاويه » على الوجهين[٢] ، قال : ويحتمل أن يرتب فيقال : إن لم يحكم بإسلامه في السبي . . فهنا أولىٰ ، وإلا . . فوجهان ، وكذلك الحكم لو سباه حربي وأسلم فيه الوجهان .

ومن سباه ذمي وحكمنا بعدم إسلامه على الأصح ثم سبي أبواه ثم أسلما . . لم يصر مسلماً بإسلامهما ؛ لأن كفره لم يكن من قبلهما فيزول بزوالهما عنه ، قاله الحليمي[٣] .

وهـٰذه مسألة حسنة يقال فيها : طفل محكوم بكفره أسلم أبواه فلم يتبعهما في الإسلام ، قال الشيخ : وعلىٰ مقتضاها : لو لم يسبيا ولـٰكنهما أسلما إما في دار الحرب وإما خرجا منها بأنفسهما ثم أسلما . . فإنه لا يتبعهما في الإسلام ؛ لانفراده عنهما قبل ذلك وإبقائه على الكفر[٤] .

وإذا باع الذمي المسبي المنفرد بنفسه من مسلم . . لم نحكم بإسلامه أيضاً على الأصح ؛ لأن ملك المسلم طرأ وهو رقيق ، ومهما حكمنا بإسلامه تبعاً للسابي فبلغ وأعرب بالكفر . . فحكمه حكم من حكم بإسلامه تبعاً لأبويه .

قال : (**ولا يصح إسلام صبي مميز استقلالاً على الصحيح**) ؛ لأنه غير مكلف فأشبه المجنون وغير المميز ولا يصح إسلامهما اتفاقاً ، ولأن نطقه بالشهادتين إما خبر وإما إنشاء ، فإن كان خبراً . . فخبره غير مقبول ، وإن كان إنشاء . . فهو كعقوده وهي

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) في هامش (ك) : (أصحهما : أنه لا يحكم بإسلامه) .
(٣) في هامش (ك) : (ما قاله رأي مرجوح) .
(٤) في هامش (ك) : (هـٰذا ضعيف أيضاً) .

. . . .

باطلة ، وأيضاً نطقه إما إقرار أو شهادة وليس من أهلهما ، ولأن إسلامه التزام ؛ لأن معناه : انقدت لله تعالىٰ وألزمت نفسي أحكاماً ، فهو كالضمان والتزام الصبي لا يصح ، وهـٰذا هو المشهور المنصوص قديماً وجديداً .

والثاني : يصح إسلامه استقلالاً[1] ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم دعا علياً إلى الإسلام قبل بلوغه فأجاب[2] ، ولا يلزم من كونه غير مكلف أن لا يصح كالصلاة والصوم وسائر العبادات ، وقد قال الإمام : إنه ضعيف نقلاً قوي توجيهاً ، قال : وقد صححوا إحرامه ، والفرق بينه وبين الإسلام عسر ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة ، وبه قال الإصطخري وابن أبي هريرة ، وحكم به الشيخ زين الدين ابن الكتناني أيام نيابته القضاء ، وكذلك قاضي القضاة بدر الدين ابن جماعة ، واختاره الشيخ أولاً ثم رجع عنه واختار رأي الجمهور .

وأجابوا عن قياسه على العبادات بأنها تقع منه نفلاً والإسلام لا يتنفل به ، وعن إسلام علي بأنه كان ابن خمس عشرة سنة ، وهو بعيد لقوله [من الوافر] :

سبقتهـمُ إلى الإسلام طـرّاً ... صغيـراً مـا بلغـت أوان حلمـي

لـٰكن هـٰذا الشعر لم يصح عنه .

والجواب الصحيح : ما نقله البيهقي في « المعرفة » : أن الأحكام إنما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة في عام الخندق ، أما قبل ذلك . . فكانت منوطة بالتمييز[3] .

كل هـٰذا في أحكام الدنيا ، أما ما يتعلق بالآخرة . . فقال الأستاذ أبو إسحاق : إذا أضمر الإسلام كما أظهره . . كان من الفائزين بالجنة وإن لم تتعلق بإسلامه أحكام

---

(١) في (ب) : (وفيه وجهان آخران : أحدهما ـ وهو قول الأئمة الثلاثة ـ : أن إسلامه صحيح ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم دعا . . .) .

(٢) الحاكم (٣/ ١١١) ، والترمذي (٣٧٣٤) .

(٣) كذا في (ب) بزيادة : (والوجه الثاني : أنا نتوقف ، فإن بلغ واستمر علىٰ كلمة الإسلام . . تبينا كونه مسلماً من يومئذ ، وإن وصف الكفر . . تبينا أنه كان لغواً) .

. . . .

الدنيا ، قال الرافعي : ويعبر عن هـٰذا بأن إسلامه صحيح باطناً وظاهراً ، واستشكله الإمام ؛ لأن من نحكم له بالفوز لإسلامه كيف لا نحكم بإسلامه؟ ثم قال : وقد يجاب عنه بأنا قد نحكم بالفوز في الآخرة وإن لم نحكم بالإسلام في الدنيا كمن لم تبلغه الدعوة ، واعترض ابن الرفعة على الرافعي بأن قول الإمام : (من لم يحكم له بالفوز لإسلامه) يخرج عن هـٰذه الصورة وهو اعتراض حسن .

وتعبير المصنف بـ(الصحيح) يقتضي ضعف الخلاف ، وهو قوي كما تقرر فكان ينبغي التعبير بالأصح .

تتمة :

إذا فرعنا على الصحيح . . حيل بينه وبين أبويه وأهله الكفار ؛ لئلا يفتنوه ، فإن بلغ ووصف الكفر . . هدد وطولب بالإسلام ، فإن أصر . . رد إليهم ، وهـٰذه الحيلولة مستحبة على الأشبه عند المتولي والرافعي[1] ، وواجبة عند الغزالي والشيخ ، فليتلطف بأبويه ليؤخذ منهما ، فإن أبيا . . فلا حيلولة على الأول .

وفي كلام الرافعي في (باب الحضانة) ما يقتضي أن الحيلولة واجبة ، ونقل الإمام في (باب الهدنة) إجماع الأصحاب عليه ، ويجري هـٰذا فيما لو كان رقيقاً لذمي وأسلم ، لـٰكن جزم الإصطخري في « أدب القضاء » بأنه يباع عليه كالبالغ ، وإذا قلنا بصحة إسلام المميز . . ورثناه من قريبه المسلم ، وحكمنا له بسائر أحكام الإسلام .

وعلىٰ هـٰذا : لو ارتد . . قال الرافعي : صحت ردته لـٰكن لا يقتل حتىٰ يبلغ ، فإن تاب وإلا . . قتل ، وقال المصنف : الحكم بصحة ردته ـ قال الرافعي ـ : بعيد بل غلط .

قال الشيخ : وفي التغليط نظر ؛ لأن الحكم ببطلانها يقتضي توريثه من قريبه المسلم وهو بعيد ، فقياس الحكم بإسلامه الحكم بردته لـٰكنه لا يقتل قبل البلوغ .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَصْلٌ :

إِذَا لَمْ يُقِرَّ ٱللَّقِيطُ بِرِقٍّ . . فَهُوَ حُرٌّ إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ . . قُبِلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُهُ بِحُرِّيَّةٍ . . . .

قال : (**فصل** :

إذا لم يقر اللقيط برق . . فهو حر) ؛ لقول عمر : (هو حر) ، وعلينا نفقته وحكى ابن المنذر علىٰ ذلك الإجماع ، ولأن الرق في الآدميين خلاف الأصل ؛ لأنهم خلقوا ليسخِّروا لا ليسخَّروا ، ولأن غالب الناس أحرار فيعمل بذلك ؛ لأنه الأصل والغالب ، لـٰكن الشافعي قال في « المختصر » : لو قذفه قاذف . . لم أحده حتىٰ أسأله ، فإن قال : أنا حر . . حددت قاذفه[1] ، فتستثنىٰ هـٰذه الصورة من إطلاق المصنف[2] .

قال : (**إلا أن يقيم أحد بينة برقه**) فيعمل بها كما سيأتي .

قال : (**وإن أقر به لشخص فصدقه . . قبل إن لم يسبق إقراره بحرية**) كسائر الأقارير .

وفي قول : لا يقبل ؛ للحكم بحريته بالدار فلا ينقض .

واحترز عما إذا كذبه ؛ فإن الرق لا يثبت ، وكذا لو عاد بعد ذلك وصدقه ؛ لأنه لما كذبه . . ثبتت حريته بالأصل فلا يعود رقيقاً .

ولو أقر بالرق لزيد فكذبه فأقر لعمرو . . ففي تخريج ابن سريج : أنه يقبل كما لو أقر بمال لزيد فكذبه فأقر به لعمرو ، والمذهب المنصوص : المنع[3] ؛ لأن الإقرار

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) كذا في (ب) بزيادة : (ويتفرع على الحكم بحريته : أنا نحكم له بملك ما نصادفه في يده جزماً ، وإذا أتلفه متلف . . أخذنا منه الضمان وصرفناه إليه ؛ لأن المال المعصوم مضمون على المتلف ، وميراثه لبيت المال قطعاً ، وأرش جنايته الخطأ في بيت المال ، وإذا قتل . . ففي وجوب القصاص قولان اختلف الأصحاب في مأخذهما ، وفي قتله خطأ الدية على الأصح ؛ أخذاً بظاهر الحديث ، وأقل الأمرين من الدية والقيمة على الثاني بناء علىٰ أن الحرية مستيقنة ، فلا يؤاخذ الجاني بما لا يستيقن شغل ذمته) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ أَنْ لاَ يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذُهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ ، بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ ٱلرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ ٱلْمُسْتَقْبَلَةِ لاَ ٱلْمَاضِيَةِ ٱلْمُضِرَّةِ بِغَيْرِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

الأول تضمن نفي الملك لغيره ، فإذا رد المقر له . . خرج عن كونه مملوكاً له أيضاً فصار حراً بالأصل ، والحرية مظنة حقوق الله تعالىٰ والعباد فلا سبيل إلىٰ إبطالها بالإقرار الثاني .

واحترز المصنف أيضاً عما إذا سبق إقرار بعد البلوغ بالحرية . . فإنه لا يقبل الثاني على الأصح ؛ لأنه بالإقرار الأول التزم أحكام الأحرار في العبادات وغيرها فلم يملك إسقاطها ، وقيل : يقبل كما لو أنكرت المرأة الرجعة ثم أقرت .

تنبيه :

ينبغي اعتبار الرشد في المقر[1] ، ففي « فتاوىٰ » صاحب « الإقليد » عن شيخه ابن عبد السلام : أن اعتراف الجواري بالرق لا يقبل ؛ لأن الغالب عليهن السفه وعدم المعرفة ، وهـٰذه العلة موجودة في غالب العبيد إلا أن الشرع كلفنا بالعمل بالظاهر .

قال : (**والمذهب : أنه لا يشترط أن لا يسبق تصرف يقتضي نفوذه حرية كبيع ونكاح ، بل يقبل إقراره في أصل الرق وأحكامه المستقبلة لا الماضية المضرة بغيره في الأظهر**) .

إذا وجدت من هـٰذا المقر تصرفات يقتضي نفوذها الحرية كالبيع والنكاح وغيرهما ثم قامت بينه برقه . . نقضت تصرفاته المقتضية للحرية ، وجعلت صادرة [عن عبد] لم يأذن له سيده ، ويسترد ما قبضه من زكاة أو ميراث وما أنفق عليه من بيت المال ، وتباع رقبته فيها ، فلو لم تقم بينة ، ولـٰكن أقر بالرق وقلنا بالصحيح ـ وهو قبول إقراره ـ . . ففيه طرق ملخصها ما ذكره المصنف : أنه تثبت له أحكام الأرقاء في المستقبل .

---

(١) في هامش (ك) : (الراجح : أنه لا فرق في المقر بين أن يكون رشيداً أو سفيهاً كما سيأتي في كلامه) .

فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ. . قُضِيَ مِنْهُ ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلاَ بَيِّنَةٍ. . لَمْ يُقْبَلْ ، . . . .

وثانيهما : قولان : ثانيهما : أنه يبقىٰ في أحكام الحرية مطلقاً ؛ لأنه محكوم بحريته بظاهر الدار وتعلقت به حقوق لله تعالىٰ وللعباد فلا يقبل إقراره بما يسقطها .

وقيل : يبقىٰ فيما يضر بغيره كما لو قال : لزيد علي ألف ولي عنده رهن. . فيقبل في الدين دون الرهن .

وأما الماضي. . فيقبل إقراره فيما يضر به من التصرفات السابقة قطعاً مؤاخذة له ، لٰكن يستثنىٰ من هٰذا ما لو كان اللقيط امرأة وتزوجت ثم أقرت بالرق والزوج ممن لا يحل له نكاح الأمة. . فإنه لا ينفسخ نكاحه على الأصح في زوائد « الروضة » كالحر إذا وجد الطول بعد نكاح الأمة ، ومقتضىٰ قبول إقراره في المستقبل ـ وإن أضر بالغير ـ قبوله لٰكن النكاح كالمقبوض المستوفىٰ .

قال : (**فلو لزمه دين فأقر برق وفي يده مال. . قضي منه**) ؛ هٰذا تفريع على الأظهر ، وهو أنه يقبل إقراره فيها ؛ لكونه يضر به دون ما يضر بغيره ، فيقضي الدين مما في يده ، فإن بقي معه شيء. . فهو للمقر له ، وإن بقي من الدين شيء. . فهو في ذمته حتىٰ يعتق ، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يقر بالرق ابتداء وبين أن يدعي رقه شخص فيصدقه .

ولو ادعىٰ رجل رقه فأنكره ثم أقر له. . ففي قبوله وجهان ؛ لأنه بالإنكار لزمه أحكام الأحرار ، وقال في « الروضة » : ينبغي أن يفصل[1] ، فإن قال : لست بعبد. . لم يقبل إقراره بعده ، وإن قال : لست بعبد لك. . فالأصح : القبول ؛ إذ لا يلزم من هٰذه الصيغة الحرية .

قال : (**ولو ادعىٰ رقه من ليس في يده بلا بينة. . لم يقبل**) بلا خلاف ؛ إذ الظاهر الحرية فلا تترك إلا بحجة بخلاف النسب ؛ فإن قبوله مصلحة للصبي وثبوت حق له ، وهنا القبول إضرار به وإثبات رق عليه .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَكَذَا إِنِ ٱدَّعَاهُ ٱلْمُلْتَقِطُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيراً مُمَيِّزاً [أَوْ غَيْرَهُ] فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ وَلَمْ يُعْرَفِ ٱسْتِنَادُهَا إِلَى ٱلْتِقَاطٍ . . حُكِمَ لَهُ بِٱلرِّقِّ ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ : أَنَا حُرٌّ . . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي ٱلأَصَحِّ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ . . . .

قال : (**وكذا إن ادعاه الملتقط في الأظهر**) ؛ لأن الأصل الحرية فلا يخالف بمجرد الدعوىٰ ، ويد الملتقط لا تدل على الملك .

والثاني : يقبل قوله ويحكم له بالرق ، كما لو التقط مالاً وادعىٰ أنه له ولا منازع له . . فيقبل قوله حتىٰ يجوز شراؤه منه .

وفرق الجمهور بأن المال مملوك وليس في دعواه تغيير صفة له ، واللقيط حر ظاهراً وفي دعواه تغيير صفته ، وخص الماوردي الخلاف بما إذا ادعاه قبل التقاطه ، فإن ادعاه بعده . . لم يقبل قطعاً ، فاجتمع من ذلك ثلاثة أوجه : أصحها : عدم القبول .

وحيث قلنا : لا يقبل . . فنقل المزني في « جامعه الكبير » : أنه لا ينزع منه[1] ، وقال الماوردي : الذي أراه وجوب انتزاعه ؛ لأنه قد خرج بدعوىٰ رقه عن الأمانة في كفالته[2] ، وربما صارت استدامة يده ذريعة إلىٰ رقه .

قال : (**ولو رأينا صغيراً مميزاً [أو غيره] في يد من يسترقه ولم يعرف استنادها إلى التقاط . . حكم له بالرق**) أي : إذا ادعاه ؛ عملاً باليد والتصرف .

وقيل : لا ، كالملتقط فإن كان غير مميز . . حكم له بالرق قطعاً .

وتقييده بـ(المميز) يعلم منه : أن غيره من باب أولىٰ ، وإنما يحكم برقه إذا حلف لخطر شأن الحرية ، وهـٰذا الحلف واجب على النص ، وقيل : مستحب .

قال : (**فإن بلغ وقال : أنا حر . . لم يقبل قوله في الأصح إلا ببينة**) ؛ لأنا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجة ، لـٰكن له تحليف السيد وإقامة البينة علىٰ حريته .

---

(١) في (ب) : (أنه يقر في يده ولا ينزع هو ولا ماله ؛ لما استحقه من كفالته) ورمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (وقوله : « قد خرج بدعوىٰ رقه عن الأمانة » ممنوع ؛ لأنا لم نتحقق كذبه حتىٰ نخرجه عنها . زركشي) .

. . . .

والثاني : يقبل قوله إلا أن يقيم مدعي الرق بينة علىٰ رقه ؛ لأن الرق إنما جرىٰ عليه حين لا قول له ولا منازعة ، فإن صار معتبر القول . . فلا بد من إقراره أو البينة عليه ، أما لو ادعىٰ أنه حر الأصل . . فلا يقبل جزماً ، وكذلك لو أقر بالرق لغير صاحب اليد .

فروع :

الأول : اشترىٰ بالغاً عاقلاً فادعىٰ أنه حر الأصل . . صدق بيمينه ، فإذا حلف . . رجع المشتري علىٰ بائعه بالثمن ، وحكى البغوي في « فتاويه » عن القاضي : أنه لا يرجع ؛ لأن يده ما أزيلت ببينة إلا أن يقيم بينة أنه حر الأصل ، والاحتياط لمن اشترىٰ عبداً بالغاً : أن يسأله عن رقه لبائعه ويشهد عليه ، وإن ادعىٰ أن سيده أعتقه . . لم يسمع قوله .

الثاني : صغيرة في [يد رجل] يدعي نكاحها فبلغت وأنكرت . . يقبل قولها وعلى المدعي البينة ، وهل يحكم في صغرها بالنكاح؟ قال ابن الحداد : نعم كالرق ، والأصح : المنع .

وفرق الأصحاب بأن اليد في الجملة دالة على الملك ، ويجوز أن يولد وهو مملوك والنكاح طارىء فيحتاج إلى البينة .

الثالث : إذا قذف لقيطاً . . عزر ، وإن كان بالغاً . . حد إن اعترف بحريته ، فإن ادعىٰ رقه فقال المقذوف : [بل أنا حر . . فالقول قول المقذوف] على الأظهر ، وقيل : قطعاً . ويجري القولان فيما إذا قطع طرفه حر وادعىٰ رقه وقال : بل أنا حر ، وقيل : يجب القصاص قطعاً ؛ لأن الحد يغني عنه التعزير لاشتراكهما في الزجر ، فإن لم نوجب القصاص . . أوجبنا الدية في اليدين ، ونصفها في إحداهما على الأصح ، وعلى الثاني : القيمة أو نصفها .

ولو قذف اللقيط واعترف بأنه حر . . حُدّ حَدّ الأحرار ، وإن ادعىٰ أنه رقيق وصدقه المقذوف . . حُدَّ حَدَّ العبيد ، وإن كذبه . . فالأصح : حد الأحرار .

وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ . . عُمِلَ بِهَا ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ ٱلْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ ٱلْمِلْكِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَكْفِي مُطْلَقُ ٱلْمِلْكِ . وَلَوِ ٱسْتَلْحَقَ ٱللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ . . لَحِقَهُ . . . .

قال : (**ومن أقام بينة برقه . . عمل بها**) ؛ لظهور فائدتها ، سواء كان هو الملتقط أو غيره .

قال : (**ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك**) لكونه عن إرث أو شراء أو غير ذلك ؛ لأنا لا نأمن أن يكون اعتماد الشاهد علىٰ ظاهر اليد .

قال : (**وفي قول : يكفي مطلق الملك**) كسائر الأموال ، ولم يرجح الرافعي في « الشرحين » شيئاً من القولين ، ونقل في « الروضة » الترجيح عن « المحرر » ، والرافعي لم يفصح فيه بترجيح بين ، وهـٰذه الشهادة تقبل هنا من رجل وامرأتين على القولين ؛ لأن الغرض إثبات الملك ، وإذا اكتفينا بالشهادة علىٰ أنه ولد أمته . . قبل من أربع نسوة أيضاً ؛ لأن الشهادة على الولادة ثم يثبت الملك في ضمنها كثبوت النسب في ضمن الشهادة على الولادة .

قال : (**ولو استلحق اللقيط حر مسلم . . لحقه**) ولا يحتاج إلىٰ بينة ولا قافة لـٰكن بالشروط السابقة في الإقرار ، وادعى الإمام فيه الإجماع ، وسواء الرشيد والسفيه ؛ لأنه أقر له بحق لا ضرر فيه علىٰ غيره فأشبه ما لو أقر له بمال ، والمعنىٰ فيه : أن الإشهاد على النسب يعسر فلو لم يحصل بالدعوىٰ . . لضاعت الأنساب .

وسواء في ذلك اللقيط وغيره ، لـٰكن يستحب أن يقال للملتقط : من أين هو لك؟[1] ليخبر عن جهة صحيحة يلحق النسب بها كالنكاح والوطء في ملك اليمين أو نكاح فاسد ، وإن لم يسأله . . جاز ، كذا قاله الصيمري في « شرح الكفاية »[2] .

وينبغي أن يجب الاستفسار[3] ؛ لأن كثيراً من الناس يعتقدون أن ولد الزنا يلحق ، وإذا استلحقه . . حكم بأنه ولده ، وتجري بينهما أحكام النسب من الميراث والإنفاق ودفع الزكاة والولاية في المال والنكاح وغير ذلك .

---

(١) في (ب) : (فربما يتوهم أن الالتقاط يفيد النسب) .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٣) في هامش (ك) : (ضعيف) .

وَصَارَ أَوْلَىٰ بِتَرْبِيَتِهِ ، وَإِنِ ٱسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ . . لَحِقَهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ ، وَإِنِ ٱسْتَلْحَقَتْهُ ٱمْرَأَةٌ . . لَمْ يَلْحَقْهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

وقول المصنف : (مسلم) لا مفهوم له ؛ فإن الكافر يستلحق من حكم بكفره ؛ لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب كما تقدم ، وإنما كلامه هنا في لقيط محكوم بإسلامه ، لـٰكن لا بد أن يكون ذكراً كما سيأتي .

قال : (**وصار أولىٰ بتربيته**) أي : من الملتقط ؛ فإن كفالة الأجنبي كانت للضياع وقد زالت بوجود الأب ، و(أولىٰ) هنا من باب قولهم : فلان أولىٰ بماله يعني : أنه لا حق لغيره فيه ، وإنما عبروا بذلك للفرق بين الحر والعبد .

قال : (**وإن استلحقه عبد . . لحقه**) أي : في النسب خاصة ؛ لأنه في أمر النسب كالحر ؛ لإمكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة ، لـٰكن لا يسلم إليه لاشتغاله عنه بخدمة السيد ، ولا نفقة له عليه ؛ إذ لا مال له ، إنما ينفق عليه من بيت المال .

قال : (**وفي قول : يشترط تصديق سيده**) ؛ لما فيه من الإضرار به بسبب الإرث المتوهم علىٰ تقدير عتقه .

وقيل : لا يلحقه قطعاً ، وقيل : يلحقه قطعاً إن كان مأذوناً له في النكاح ومضىٰ زمن إمكانه ، وإلا . . فالقولان ، والمذهب : اللحوق مطلقاً .

ويجري الخلاف في إقرار العبد بأخ أو عم ، وقيل بالمنع هنا قطعاً ؛ لأن لظهور نسبه طريقاً آخر وهو إقرار الأب والجد .

قال : (**وإن استلحقته امرأة . . لم يلحقها في الأصح**) سواء كانت ذات زوج أم لا ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنه يمكنها أن تقيم البينة على الولادة بطريق المشاهدة والرجل لا يمكنه[1] فمست الحاجة إلىٰ إثبات النسب من جهة بمجرد الدعوىٰ ، ولأنها إذا أقرت بالنسب . . كأنها تقر بحق عليها وعلىٰ غيرها إذا كانت فراشاً لزوج ، وبطل إقرارها في حق الزوج فيبطل جميعه ؛ لأن الإقرار الواحد إذا بطل بعضه . . بطل كله .

---

(١) في (ك) : (لأنه يمكنها أن تقيم البينة على الولادة بطريق المشاهدة ، بخلاف الرجل ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع . والثاني : يلحقها ؛ لأنها أحد الأبوين) .

أَوِ ٱثْنَانِ . . لَمْ يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ . فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ . . عُرِضَ عَلَى ٱلْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ ، . . . .

والثاني : يقبل ويلحقها ؛ لأنها أحد الأبوين ، وعزاه في « التقريب » إلى ابن سريج ، ويستدل له بقصة داوود وسليمان حين تحاكم إليهما امرأتان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما وادعىٰ كل منهما أن الباقي ابنها ، فحكم به داوود للكبرىٰ وحكم به سليمان للصغرىٰ بمجرد الدعوىٰ منهما .

والثالث : يلحق الخلية دون المزوجة ؛ لتعذر الإلحاق بها دونه .

وعن أحمد روايتان كالوجه الثاني والثالث .

وإذا قلنا باستلحاقها ولها زوج . . لم يلحقه في الأصح ، وقال أبو الطيب بن سلمة : يلحقه .

واستلحاق الأمة كاستلحاق الحرة إذا جوزنا استلحاق العبد ، وقال القاضي أبو الفرج : إن صححنا استلحاق المرأة . . صح استلحاق الخنثىٰ وثبت نسبه ، ولو مات هـٰذا الطفل . . ورثه الخنثىٰ ميراث أم .

وليس المراد بالزوج من هي في عصمته ، بل كونها فراشاً لشخص لو ثبت نسب اللقيط منها بالبينة . . لحق صاحب الفراش ، سواء كانت في عصمته أم في العدة ، حكاه في « الكفاية » عن البندنيجي .

وإذا أقامت بينة . . لحقها قطعاً ، وكذا يلحقه إن أمكن وشهدت بالولادة علىٰ فراشه ، وإلا . . فأصح الوجهين عند المصنف : المنع .

قال : (**أو اثنان . . لم يقدم مسلم وحر علىٰ ذمي وعبد**) ؛ لأن كلاًّ منهما أهل لو انفرد فأشبه المسلمين أو الحرين ، وهـٰذا تفريع علىٰ أن العبد من أهل الاستلحاق وهو الأظهر .

وقدم أبو حنيفة المسلم على الذمي والحر على العبد كالحضانة ، وفرق أصحابنا بأن الحضانة لحق الطفل والنسب لحق الله تعالىٰ .

قال : (**فإن لم تكن بينة . . عرض على القائف فيلحق من ألحقه به**) ؛ لأن للقافة أثراً في الانتساب عند الاشتباه كما سيأتي في موضعه .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ ، أَوْ تَحَيَّرَ ، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا ، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا . . أُمِرَ بِٱلِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَىٰ مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا ، . . . .

وقيل : لا مدخل للقافة في الإلحاق بالأم ، وهـٰذا ما لم يقم الآخر بينة ، فإن أقامها . . فالأصح : أنها تقدم علىٰ إلحاق القائف .

قال : (**فإن لم يكن قائف**) أي : في البلد أو دون مسافة القصر[1] ، وقال الإمام : مسافة العدوىٰ ، وقال الماوردي : المراد أن لا يوجد في الدنيا .

قال : (**أو تحير ، أو نفاه عنهما ، أو ألحقه بهما . . أمر بالانتساب بعد بلوغه إلىٰ من يميل طبعه إليه منهما**) بالميل الطبعي الذي يجده الولد إلى الوالد والقريب إلى القريب بحكم الجبلة لا بحكم التشهي ؛ لما روى البيهقي [١٠/٢٦٣] : أن رجلين ادعيا رجلاً لا يدري أيهما أبوه ، فقال عمر رضي الله عنه : (اتبع أيهما شئت) وقال : إسناده صحيح .

وقيل : لا يشترط البلوغ ، بل بالتمييز كما يخير الولد بين أبويه في تلك الحالة ، والمصنف أطلق الانتساب ، وهو مشروط بما إذا كانا حيين عند الانتساب وعرف الصبي حالهما قبل البلوغ وكان فطناً ذكياً ، فإن انتفىٰ ذلك . . لم ينسب ، قاله الماوردي .

وتعبيره بـ(الأمر) يقتضي أنه واجب وهو كذلك ، فإن امتنع منه . . حبس .

فروع :

نفقته في مدة الانتظار عليهما ، فإذا انتسب إلىٰ أحدهما . . رجع عليه الآخر ، كذا قاله الرافعي في (باب القافة) ، وقيده في (باب العدة) بما إذا أنفق بإذن الحاكم[2] ، وقيل : لا يرجع ؛ لأنه يقول : إنما أنفقت علىٰ ولدي ، والأول أصح .

قال القاضي : ولو كان التداعي بين امرأتين . . لم ترجع الأخرىٰ لما أنفقته قطعاً[3] .

---

(١) في هامش (ك) : (هـٰذا هو الأصح) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (ما ذكره هو الأصح ، ولـٰكنه محمول علىٰ ما إذا كان هناك من تجب عليه=

وإذا مات الولد . . قام والده مقامه في الانتساب ، قال ابن اللبان : وكذا إن كان معتوهاً[1] ، وقال القاضي حسين : إذا كان مجنوناً . . لا ينتسب ابنه كما لا يخلفه في سائر الحقوق ، ولو كانا ولدين انتسب كل منهما لواحد . . دام الإشكال ، فإن رجع أحدهما إلى الآخر . . قبل .

ولو ألحقه قائف بذا وآخر بذاك . . فالصحيح : أنه ابن الأول ، وقيل : يتعارضان ويصير كأن لا قائف .

هـٰذا إذا لم يكن سبب اختلافهما الشبه ، فإن كان بأن اعتبر أحدهما الشبه الخفي كالخلق وتشاكل الأعضاء والآخر الشبه الظاهر كالبياض والسواد . . فالأصح : تقدم الشبه الخفي .

ولو ألحقه القائف بأحدهما فأقام الآخر بينة . . قدمت البينة على الصحيح[2] ؛ لأنها حجة في كل خصومة ، ولو بلغ فانتسب إلىٰ أحدهما وألحقه القائف بالآخر في وقت واحد فهل الأولى الانتساب أو الإلحاق؟ وجهان : أصحهما : الثاني .

قال : (**ولو أقاما بينتين متعارضتين . . سقطتا في الأظهر**) ؛ لعدم إمكان العمل بهما فيصير كما لو لم تكن بينة ويعرض على القائف .

وعن ابن أبي هريرة : لا تسقطان وترجح إحداهما بقول القائف .

هـٰذا كله على التساقط ، ومن المعلوم : أنه لا يأتي هنا قول القسمة ولا الوقف ؛ لما في ذلك من ضياع مصلحة الطفل ، وهل يأتي قول القرعة؟ وجهان : أصحهما : لا ؛ لأن القرعة لا تعمل في النسب ، وحينئذ فلا حقيقة لهـٰذا القول هنا ، ولهـٰذا قال المصنف في « نكته » : ليس لنا موضع تسقط فيه الأقوال الثلاثة في استعمال البينتين إلا في هـٰذا الموضع ومسألة الشك في النجاسة .

= كفاية الولد من أبيه أو جده لأبيه) .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في (ب) : (على الأصح) .

. . . .

تتمة :

عند تعارض البينتين لو اختص أحد المتداعيين بيد . . قال الرافعي : لم ترجح بينة بها ، بخلاف الأملاك حيث قدم فيها بينة ذي اليد[١] .

وفي « الإيضاح » للمسعودي و« أمالي أبي الفرج الزاز » : أنه لو أقام أحدهما بينة بأنه في يده من سنة والثاني بينة بأنه في يده من شهر وتنازعا في نسبه . . فصاحب المتقدمة التاريخ مقدم ، لـٰكن هـٰذا كلام غير مهذب ؛ فإن ثبوت اليد لا يقتضي ثبوت النسب ، قال ابن الرفعة : بل هو كلام مهذب ؛ فإن كان أحدهما صاحب يد . . فقدمت بينته كبينة الداخل ، قال : وهـٰذا أمر لا بد منه ، ولعلهم أهملوه لمعرفته من القواعد .

* * *

خاتمة

إذا تنازعا في اللقيط فذكر أحدهما أن علىٰ ظهره شامة أو علامة وأخبر بالذكورة أو الأنوثة وأصاب ذلك فيها . . لم يتقدم على الآخر بذلك ، وقال أبو حنيفة : يتقدم .

لنا : أنهما لو تنازعا في اللقطة ووصفها أحدهما . . لم يرجح بذلك فكذلك هنا ، ولو ألحقه القائف بأحدهما ثم بالآخر . . لم ينقل إليه ؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، وقال الرافعي : إن هـٰذا فيما إذا عرض عليه معهما ، أما لو كان العرض مع أحدهما فألحقه به ثم عرض على الآخر فألحقه به . . فالمنصوص : أنه لا يثبت نسبه من واحد منهما وإن ألحقته قافة[٢] .

* * *

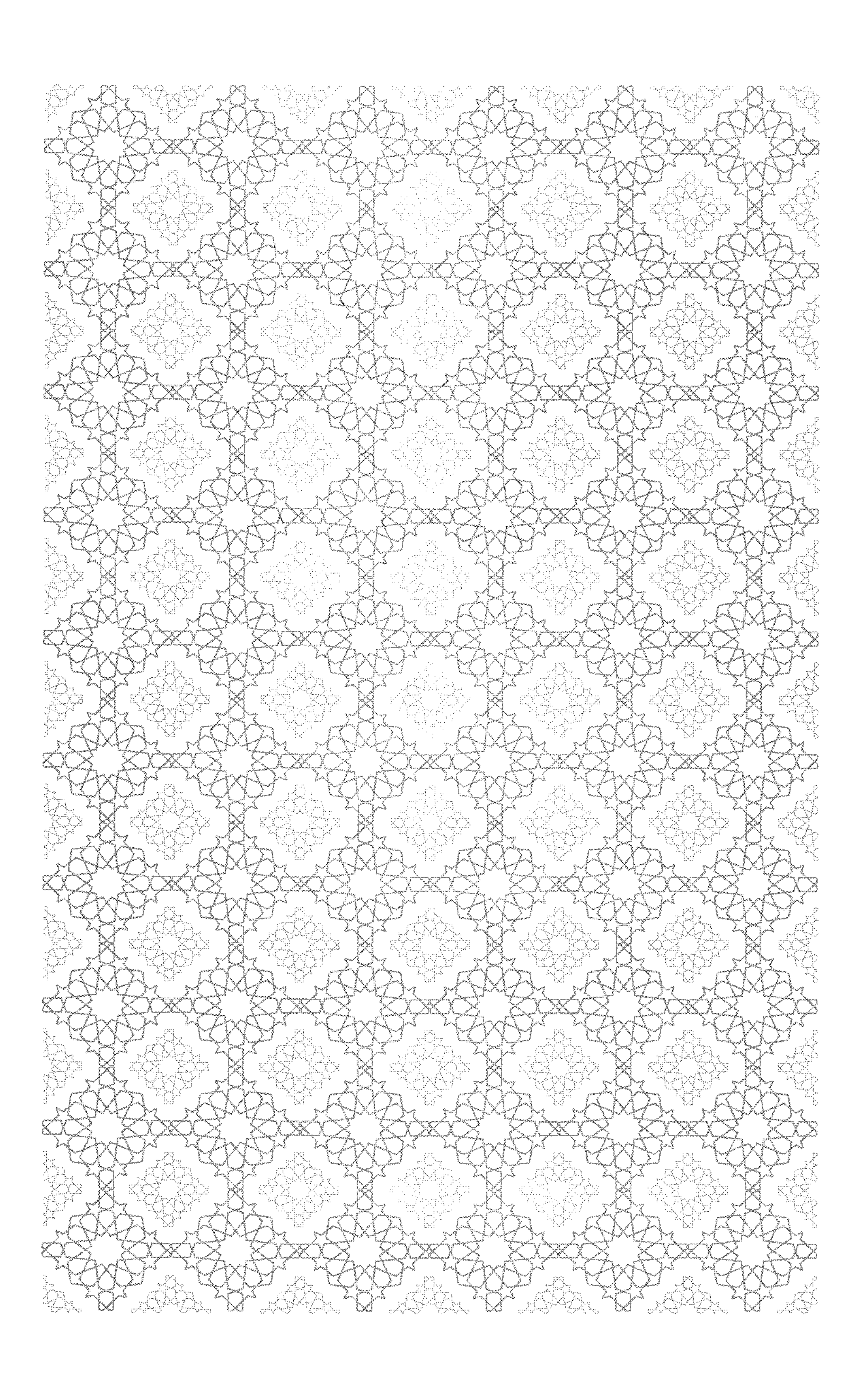
---

(١) في هامش (ك) : (ما ذكره الرافعي معتمد ، وقد علم الفرق بين هـٰذا وما قاس عليه ابن الرفعة من كلام الرافعي) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .



كِتَابُ الجِعَالَةِ



كِتَابُ ٱلْجِعَالَةِ

. . . .

كتاب الجعالة(١)

هي فعالة من الجعل بضم الجيم وسكون العين الذي هو العوض ، ويجوز في جيمها ثلاث لغات : الأشهر : كسرها ، وجمعها جعائل .

ومن الأصحاب من أوردها عقب الإجارة كصاحب « المهذب » و« الشرح » و« الروضة » ؛ لأن لها شبهاً ظاهراً بالإجارة ، لأنها عقد علىٰ عمل ، والجمهور أوردوها هـٰهنا ؛ لأنها تقع في الأغلب على الضوال والعبيد الآبقين فحسن وصلها باللقطة واللقيط .

واستأنسوا لها بقوله تعالىٰ : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ وكان حمل البعير معلوماً عندهم كالوسق ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه(٢) .

وفي « الصحيحين » [خ ٢٢٧٦ـ م ٢٢٠١] : أن رهطاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نزلوا بحي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم ، فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء ، فقال بعضهم : لو أتيتم هـٰؤلاء الرهط الذين نزلوا بكم لعل أن يكون عندهم شيء ينفع صاحبكم ، فقال بعضهم : إن سيدنا لدغ فهل عند أحد منكم رقية؟ فقال رجل من القوم : أنا أرقي ، ولـٰكن استضفناكم فأبيتم أن تضيفونا ، ما أنا براق حتىٰ تجعلوا لي جعلاً ، فجعلوا له ثلاثين رأساً من الغنم ، فقرأ عليه بأم الكتاب وتفل عليه فكأنما نشط من عقال فأوفاهم جعله الذي صالحوه عليه ، فقال الذي

---

(١) في هامش (ك) : (بخط المصنف في المسودة : هي بكسر الجيم وفتحها من الجعل بضم الجيم وسكون العين وهو : ما يجعل علىٰ فعل شيء) .

(٢) في هامش (ك) : (هـٰذا ضعيف ، والصحيح : أن شرعنا ناسخ لكل شرع) .

رقىٰ ـ وهو أبو سعيد الخدري ـ : لا تفعلوا حتىٰ نأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنستأمره ، فقدموا علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « أحسنتم ، اضربوا لي معكم بسهم »[1] .

فقوله : (سعوا له) من السعي ، والصواب : فشفوا له بكل شيء ؛ أي : عالجوه بكل ما يستشفىٰ به ، فوضع الشفاء موضع العلاج والمداواة .

وانعقد الإجماع علىٰ جوازها ، وقال الغزالي : هي معاملة صحيحة ، ولم يقل معاقدة ؛ لأنها غير مفتقرة إلى القبول .

قال : (**هي كقوله : من رد آبقي . . فله كذا**) وإن لم يكن فيه خطاب لمعين كما في الآية ، واحتمل إبهام العامل ؛ لأنه ربما لا يهتدي إلىٰ تعيين الراغب في العمل .

وهي تفارق الإجارة من أربعة أوجه :

جوازها علىٰ عمل مجهول .

وصحتها مع غير معين .

وكونها جائزة لا لازمة .

ولا يستحق العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل ، فلو شرط له تعجيل الأجرة . . فسد العقد .

ومثل المصنف بالغائب المبهم ؛ ليعلم منه : أنه لو خاطب به إنساناً فقال : رد عبدي ولك كذا ، أو عين فقال : إن رده زيد فله كذا . . كان أولىٰ بالاستحقاق ، وهو كذلك بالاتفاق .

فإن قيل : لا بد فيها من الإذن ، والصيغة التي ذكرها المصنف لا تقتضيه . . فالجواب : أن ذلك يدل عليه عرفاً ؛ لأن الترغيب في الشيء يدل علىٰ طلبه .

وشرط القائل : أن يكون مطلق التصرف ، وشرط المجعول له : أهلية العمل

---

(١) في هامش (ك) : (واستنبط من هـٰذا : جواز الجعالة علىٰ ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية ، ولم يذكروه) ورمز له بالصحة .

وَيُشْتَرَطُ صِيغَةٌ تَدُلُّ عَلَى ٱلْعَمَلِ بِعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ ، فَلَوْ عَمِلَ بِلاَ إِذْنٍ أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ . . . .

فيشمل الصبي والعبد ، وبه صرح الماوردي في (باب اللقيط)[١] ، وخالف في (السير) فقال : لا يستحقه الصبي إذا رده ، وكذا العبد بغير إذن ، فإن رده بإذنه . . استحقه السيد .

قال الشيخ : ويظهر في السفيه استحقاق الجعل إذا عمل ؛ لأنه تحصيل مجرد[٢] ، ولو قال : من رد عبدي فرده من لم يسمع النداء ولم يبلغه ذلك . . لم يستحق شيئاً .

قال : (**ويشترط صيغة تدل على العمل بعوض ملتزم**) ؛ لأنها معاوضة فافتقرت إلىٰ صيغة تدل على المطلوب ، وإشارة الأخرس المفهمة تقوم مقامها ، وعلم منه : أنه إذا لم يذكر عوضاً . . لم يستحق شيئاً وهو المنصوص ، وأجرىٰ بعضهم فيه خلاف الغسال .

وشرط الصيغة : عدم التأقيت ، فلو قال : من رده اليوم . . لم يصح ؛ لأنه ربما لا يظفر به فيه ، ولهـٰذا امتنع تأقيت القراض ، ولو قال : من رد عبدي فله درهم قبله . . بطل ، قاله الغزالي في « كتاب الدور »[٣] .

قال : (**فلو عمل بلا إذن أو أذن لشخص فعمل غيره . . فلا شيء له**) ؛ لأنه عمل لم يلتزم له المالك عوضاً فيقع تبرعاً ، سواء كان معروفاً بالرد أم لا ، خلافاً لأبي حنيفة ، لـٰكن يستثنىٰ عبده ؛ فإن يده كيده[٤] ، فإذا رده عبد المقول له . . استحق سيده الجعل ، قال الشيخ : هـٰذا ظاهر إن استعان به سيده فيه ، وإلا . . ففيه نظر[٥] ، لا سيما إن لم يعلم بالنداء[٦] .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٤) في هامش (ك) : (وظاهرٌ : أن مكاتبه ومبعضه في نوبته كالأجنبي) ورمز له بالصحة .
(٥) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٦) في هامش (ك) : (قال الأذرعي : وقول القاضي حسين : « فإن رده بنفسه أو بعبده . . استحق » يفهم عدم الاستحقاق إذا استقل العبد بالرد) .

وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ : مَنْ رَدَّ عَبْدَ فُلاَنٍ فَلَهُ كَذَا . . ٱسْتَحَقَّهُ ٱلرَّادُّ عَلَى ٱلأَجْنَبِيِّ ، وَلَوْ قَالَ : قَالَ زَيْدٌ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا وَكَانَ كَاذِباً . . لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلاَ عَلَىٰ زَيْدٍ .

قال : (**ولو قال أجنبي : من رد عبد فلان فله كذا . . استحقه الراد على الأجنبي**) ؛ لأنه التزمه فصار كخلع الأجنبي ، وكما لو التمس إلقاء متاع الغير في البحر لخوف الهلاك وعليه ضمانه ، وليس كما إذا التزم الثمن في بيع غيره أو الثواب في هبة غيره ؛ لأنه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه علىٰ غير من حصل له الملك ، والجعل ليس عوض تمليك ، والله أعلم .

تنبيهات :

أحدها : استشكل ابن الرفعة تصوير المسألة بأنه لا يجوز لأحد وضع اليد علىٰ مال الغير بقول الأجنبي فكيف يستحق الأجرة[1] بل قال الماوردي : إن من رد بغير إذن المالك . . يضمن ؟ والجواب : أن ذلك يتصور بصورتين :

إحداهما : إذا أذن السيد في الرد والتزم الأجنبي الجعل .

والثانية : أن يكون للأجنبي ولاية على المالك .

الثاني : قوله : (فله كذا) ليست صيغة التزام إلا إذا قال : فله علي كذا ، لأنه يحتمل أن يريد : فله كذا علىٰ مالكه . . فيكون فضولياً ، وهـٰذا لم يتعرض له الأصحاب إلا شارح « التعجيز » فإنه قال : يكتفىٰ بذلك[2] ، وكأنهم جعلوه عند الإطلاق التزاماً لسبقه إلى الفهم .

الثالث : استثنى الماوردي من الاستحقاق على الأجنبي : ما إذا كان الراد قد صدق المنادي علىٰ أن السيد أمر بذلك . . فلا يرجع على المنادي بشيء[3] .

قال : (**ولو قال : قال زيد : من رد عبدي فله كذا وكان كاذباً . . لم يستحق عليه ولا علىٰ زيد**) أما عليه . . فلأنه لم يلتزم ، وأما علىٰ زيد . . فلتصوير المسألة في

---

(١) في هامش (د) : (وأجيب أيضاً بأنه لا حاجة لإذن المالك ؛ لأنه راض بذلك قطعاً) .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُ ٱلْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ . وَتَصِحُّ عَلَىٰ عَمَلٍ مَجْهُولٍ ، وَكَذَا مَعْلُومٌ فِي ٱلأَصَحِّ . ...

الكذب ، فإن كان صادقاً وكان ممن يعتمد خبره . . فإنه يستحق إذا رده .

قال : (**ولا يشترط قبول العامل**) أي : لفظاً (**وإن عينه**) بل يكفي القبول بالفعل ، أما غير المعين . . فبلا خلاف كما في الوقف على الجهة العامة ، وأما المعين . . فعلى المشهور ؛ لما فيه من التضييق ، وحكى الرافعي فيه الخلاف في (باب المسابقة) ، ولم يذكره هنا .

وعلى القول بالاشتراط هل يشترط فيه الفور؟ قال ابن الرفعة : يشبه أن يكون كالوكيل ، وعلى القول بعدم الاشتراط هل يرتد بالرد[1] ؟ يشبه أن يقال : إن ألحقناه بالوكالة . . ارتد فلا يستحق بعد ذلك إلا بإذن جديد[2] .

قال : (**وتصح علىٰ عمل مجهول**) ؛ لأن الجهالة احتملت في القراض لحصول زيادة فاحتمالها في رد الحاصل أولىٰ ، والرافعي والمصنف أطلقا المسألة ، قال ابن الرفعة : هـٰذا فيما لا يمكن ضبطه كقوله : من رد عبدي . . فله كذا ، فأما ما يمكن ضبطه كما إذا قال : من بنىٰ لي حائطاً . . فلا بد من بيان موضع البناء وطول الحائط وسمكها وارتفاعها وما يبنىٰ به[3] ، وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة .

قال : (**وكذا معلوم في الأصح**) ؛ لأنه إذا جاز مع الجهل . . فمع العلم أولىٰ .

والثاني : المنع ؛ للاستغناء بالإجارة ، وصححه الإمام والغزالي .

وإنما تصح على العمل المعلوم إذا كان مما يقابل بأجرة وأن يكون غير واجب عليه ، فلو قال : من رد مالي فله كذا فرده من كان في يده ، فإن كان فيه كلفة

---

(١) في هامش (ك) : (المعتمد : عدم الرد برده ، فقد قال الإمام في « كتاب الخلع » : إنه لو قال لشخص : إن رددت ابني فلك دينار . . فالوجه عندي : القطع بأنه يستحق الدينار فإن القبول لا أثر له في الجعالة) ورمز لقوله : (فالوجه . . . إلخ) بالصحة .

(٢) في هامش (ك) : (الذي يظهر أنه يستحق مطلقاً ، وقال القمولي علىٰ عدم الاشتراط : لو قال لغيره : إن رددت عبدي فلك دينار فقال : أرده بنصف دينار . . فالوجه القطع باستحقاق الدينار ، وقد ينقدح فيه خلاف كما في الخلع) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْجُعْلِ مَعْلُوماً ، فَلَوْ قَالَ : مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أُرْضِيهِ . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ وَلِلرَّادِّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ . . . .

كالآبق . . استحقه ، وإلا كالدراهم والدنانير . . فلا ؛ لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض .

ولو قال : من دلني علىٰ مالي فله كذا فدله عليه من هو بيده . . لم يستحق ؛ لأنه واجب عليه ، وإن دله علىٰ من هو بيده . . استحق ؛ للحوق المشقة بالبحث عنه .

ولو قال : من أخبرني بضالتي فله كذا فأخبره بها إنسان . . لا يستحق شيئاً ؛ إذ لا كلفة فيه .

ولو قال لغيره : إن أخبرتني بخروج فلان من البلد فلك كذا فأخبره . . قال القفال : إن كان له غرض في خروجه . . استحق ، وإلا . . فلا[1] ، قال الرافعي : وهـٰذا يقتضي أن يكون صادقاً[2] ، بخلاف قوله لزوجته : إن أخبرتني بكذا فأنت طالق . . فإنه لا يشترط فيه صدقها ، وينبغي أن ينظر أيضاً هل يناله تعب أم لا[3] ؟

فرع :

لو حبس ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو بغيره . . جاز ، قال المصنف في « الفتاوىٰ » : وهـٰذه جعالة مباحة .

قال : (**ويشترط كون الجعل معلوماً**) ؛ لأنه عوض كالأجرة والمهر .

فإن قيل : (حمل بعير) في الآية مجهول . . فالجواب : أنه كان عندهم معلوماً كالوسق ، ولأن أحداً لا يرغب في العمل مع جهالة العوض ، بخلاف المردود فإنه لا تضر جهالته ، فلو قال من رد أحد الآبقين فله كذا ، فإذا رد أحدهما . . استحق .

قال : (**فلو قال : من رده فله ثوب أو أرضيه . . فسد العقد وللراد أجرة مثله**) كالإجارة الفاسدة ، وكذلك لو جعل له خمراً أو خنزيراً ، فلو جعل له مغصوباً . . قال

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

. . . .

الإمام : يحتمل قولين كالصداق :

أحدهما : أجرة المثل[١] .

والثاني : قيمته ، ويحتمل القطع بالأجرة ، ورجحه في « البسيط » .

ويستثنىٰ من إطلاق المصنف : ما إذا جعل الإمام لمن دله علىٰ قلعة الكفار جعلاً ؛ فإنه يجوز أن يكون مجهولاً للحاجة إليه كما سيأتي في آخر (السير) .

ويستثنىٰ : الحج بالنفقة مع جهالتها كما أطلقه في « الروضة » في بابه[٢] ، لـٰكن نص الشافعي فيها في « الأم » على البطلان ، فعلىٰ هـٰذا : لا يستثنىٰ ، وسيأتي في تتمة الباب ما له تعلق بهـٰذا .

فرع :

لو قال : من رد عبدي فله ثيابه أو سلبه . . قال المتولي : إن كانت معلومة أو وصفها بما يصيرها معلومة . . جاز ، وإلا . . فيستحق أجرة المثل ، وأقره الشيخان علىٰ ما إذا لم تكن معلومة ووصفت ، وهو خلاف الصحيح ؛ لأن الشيء المعلوم لا يقوم وصفه مقام رؤيته[٣] .

ولو قال : من رده فله نصفه أو ربعه . . صححه المتولي ومنعه السرخسي .

قال الرافعي : وهو قريب من استئجار المرضعة بجزء من الرضيع بعد الفطام ، ولم يرتض في « الكفاية » هـٰذا التشبيه ، ورأىٰ تنزيل الأول علىٰ حالة العلم به وبمكانه ، والثاني علىٰ حالة الجهل بذلك[٤] .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (وهـٰذا غلط ؛ فإنه إرزاق لا جعالة ، وإنما يكون جعالة إذا جعله عوضاً فقال : حج عني بنفقتك ، وقد صرح الماوردي في « باب الحج » في هـٰذه الصيغة بأنها جعالة فاسدة ؛ لجهالة العوض) .

(٣) في هامش (ك) : (الأصح : ما أقراه عليه ، وما زعمه من أنه خلاف الصحيح ليس كما قال) .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَوْ قَالَ : مِنْ بَلَدِ كَذَا فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ . . فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ ٱلْجُعْلِ . وَلَوِ ٱشْتَرَكَ ٱثْنَانِ فِي رَدِّهِ . . ٱشْتَرَكَا فِي ٱلْجُعْلِ . . . .

قال : (**ولو قال : من بلد كذا فرده من أقرب منه . . فله قسطه من الجعل**) فمن رده من نصفها . . استحق النصف ، أو الثلث . . فالثلث ؛ لأن جميع الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة بعضه ، وهـٰذا مفروض فيما إذا تساوت الطريق في السهولة والحزونة .

واحترز بقوله : (أقرب منه) عما إذا رده من أبعد منه . . فلا يستحق للزيادة شيئاً ؛ لعدم الالتزام .

قال : (**ولو اشترك اثنان في رده . . اشتركا في الجعل**) ؛ لحصول سبب الاستحقاق ، ويقسم الجعل بينهما بالسوية وإن امتازا في العمل .

هـٰذا إذا عمم النداء كمن رده فله كذا ، أو قال لنفر : إن رددتموه فلكم كذا ، وعلم منه أنه لا يزاد بزيادة الراد بخلاف ما لو قال : من دخل داري فأعطه درهماً فدخلها جمع . . استحق كل واحد درهماً ؛ لأن كل واحد داخل ، وليس كل واحد راداً للعبد بل الجميع ردوه ، فلذلك اشتركوا في الجعل علىٰ عدد الرؤوس ؛ لأن العمل في أصله مجهول لا يوزع عليه ، وقال الإمام : لا يبعد التوزيع علىٰ أجور أمثالهم ؛ فإن الأجرة إنما تدفع إليهم عند تمام العمل ، فإذا تم . . فقد انضبط ما صدر من كل منهم .

فروع :

قال لرجلين : إن رددتما عبديَّ فلكما كذا فرد أحدُهما أحدَهما . . لم يستحق إلا الربع ، ولو قال : أول من يرد عبدي فله دينار فرده اثنان . . استحقاه .

وإذا كان لرجلين عبد لواحد ثلثه ولآخر ثلثاه فأبق ، فجعلا لمن رده ديناراً . . قال القاضي حسين في (باب الشفعة) : يحتمل وجهين : أصحهما : أنه بينهما أثلاثاً علىٰ قدر الملك[1] .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَوِ ٱلْتَزَمَ جُعْلاً لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي ٱلْعَمَلِ ؛ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ . . فَلَهُ كُلُّ ٱلْجُعْلِ ، وَإِنْ قَصَدَ ٱلْعَمَلَ لِلْمَالِكِ . . فَلِلأَوَّلِ قِسْطُهُ ، وَلاَ شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ .

ولو قال لواحد : إن رددته فلك كذا ، ولآخر إن رددته فلك كذا ، ولثالث إن رددته فلك كذا فاشتركوا في الرد . . قال الشافعي : لكل واحد منهم ثلث ما جعل له اتفقت الأحوال أو اختلفت[1] .

قال المسعودي : هـٰذا إذا عمل كل واحد لنفسه ، أما لو قال أحدهم : أعنت صاحبيَّ وعملت لهما . . فلا شيء له ، ولكل منهما نصف ما شرط له .

ولو قال اثنان : عملنا لصاحبنا . . فلا شيء لهما وله جميع المشروط .

وقال الرافعي : قول الشافعي : (لكل واحد الثلث) تصريح بالتوزيع على الرؤوس ، فلو رده اثنان منهم . . فلكل منهما نصف المشروط له .

وإن أعان الثلاثة رابع في الرد . . فلا شيء له ، ثم إن قال : قصدت العمل للمالك . . فلكل واحد من الثلاثة ربع المشروط له ، وإن قال : أعنتهم جميعاً . . فلكل واحد منهم ثلث المشروط له كما لو لم يكن معهم غيرهم .

وإن قال : أعنت فلاناً وفلاناً . . فلكل واحد منهما ربع المشروط له وثمنه ، وللثالث ربع المشروط له .

قال : (**ولو التزم جعلاً لمعين فشاركه غيره في العمل ؛ إن قصد إعانته . . فله كل الجعل**) ؛ لأنه قد يحتاج إلى الاستعانة بغيره ولا شيء لذلك الغير على المعين إلا أن يلتزم له أجرة ويستعين به ، فإذا شاركه اثنان وقصدا إعانته . . فله تمام الجعل ، وإن قصدا العمل للمالك . . فله الثلث ، وإن قصد أحدهما إعانته والآخر العمل للمالك . . فله الثلثان ، أو ثلاثة . . فله الربع .

قال : (**وإن قصد العمل للمالك . . فللأول قسطه ، ولا شيء للمشارك بحال**) ؛ لأن المالك لم يلتزم له شيئاً ، ورأى الإمام أن التوزيع على العمل لا على القسط .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

فائدة :

كثيراً ما يسأل عن إمام مسجد يستنيب فيه . . أفتى ابن عبد السلام والمصنف بأنه لا يستحق معلوم الإمامة لا المستنيب ؛ لعدم مباشرته ، ولا النائب ؛ لعدم ولايته .

واستنبط الشيخ من استعانة المجعول له : أن ذلك جائز ، وأن المستنيب يستحق جميع المعلوم إذا قصد النائب إعانته[1] ، لـٰكن يشترط أن يكون النائب مثل المستنيب أو خيراً منه ؛ لأنه إذا لم يكن بصفته . . لم يحصل الغرض به ، والاستنابة في الإمامة تشبه التوكيل في المباحات ، وفي معنى الإمامة : كل وظيفة تقبل الاستنابة كالتدريس ، وهـٰذا في القدر الذي لا يعجز عن مباشرته بنفسه ، فإن عجز عن المباشرة . . فلا شك في جواز الاستنابة .

حادثة :

كان الشيخ فخر الدين ابن عساكر مدرساً بالعذراوية ، وهو أول من درس بها والتقوية والجاروخية ، وهـٰذه الثلاثة بدمشق ، والمدرسة الصلاحية بالقدس ، يقيم بهـٰذه أشهراً وبهـٰذه أشهراً في السنة ، هـٰذا مع علمه وورعه .

وقد سئل في هـٰذا الزمان : عن رجل ولي تدريس مدرستين في بلدين متباعدين كحلب ودمشق . . فأفتىٰ جماعة بجواز ذلك ويستنيب[2] ، منهم : قاضي القضاة بهاء الدين أبو البقاء السبكي ، والشيخ شهاب الدين أحمد بن عبد الله البعلبكي ، وشمس الدين الغزي ، والشيخ عماد الدين الحسباني ، ومن الحنفية والمالكية والحنابلة آخرون ، ومنع ذلك طائفة غيرهم وهو الأشبه ؛ لأن غيبته في إحداهما لأجل الحضور في الأخرىٰ ليست بعذر .

قال : (**ولكل منهما الفسخ قبل تمام العمل**) ؛ لأنه عقد جائز من الطرفين كالقراض والشركة .

هـٰذا إذا كان المجعول له معيناً ؛ لأنه الذي يتصور منه الفسخ ، فإن كان غير

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ فُسِخَ قَبْلَ ٱلشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ ٱلْعَامِلُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، . . . .

معين . . فلا يتصور فسخها من جهته في الابتداء بل بعد الشروع ، فالتعبير بـ(الفسخ) المراد به : رفع العقد ورده .

قال : (**فإن فسخ قبل الشروع أو فسخ العامل بعد الشروع . . فلا شيء له**) أما في الأولىٰ . . فلأنه لم يعمل شيئاً ، ولم يحصل شيء من غرض المالك ، وأما في الثانية . . فلأن الجعل يستحق بتمام العمل وهو فوت عمله باختياره ، ولا فرق في ذلك بين أن يقع بعض العمل مسلماً كما لو شرط الجعل في مقابلة تعليم القرآن أو بناء الحائط فعلم أو بنىٰ بعضه ، أو غير مسلم كرد الآبق ، غير أنه يستثنىٰ من إطلاق المصنف ما إذا زاد الجاعل في العمل ولم يرض العامل بها ففسخ لأجل ذلك . . فإنه يستحق أجرة المثل كما قاله الرافعي في آخر (باب المسابقة) في نظير المسألة[1] .

فائدة :

تلخص أن الجعالة إذا وردت علىٰ بذل المنافع في تحصيل شيء . . فلها صورتان :

إحداهما : أن يكون الجعل علىٰ تحصيل شيء واحد كقوله : من خاط لي ثوباً أو بنىٰ لي حائطاً أو علمني سورة كذا فله كذا فخاط بعض الثوب أو بنىٰ بعض الحائط أو أقرأه بعض السورة . . لا يستحق شيئاً ؛ لأنه لم يحصل غرضه .

والثانية : أن يكون علىٰ تحصيل شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله : من رد عبديَّ فله كذا فرد أحدهما . . استحق نصف الجعل ، وعلىٰ هـٰذا تتخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الأيام إذا قال الواقف : من حضر شهر كذا فله كذا فإن الأيام أشياء متفاضلة . . فيستحق بقسط ما حضر ، ولذلك كان شيخ الإسلام الشيخ تقي الدين القشيري إذا بطل يوماً غير معهود البطالة في مدرسة . . لا يأخذ لذلك اليوم معلوماً ، وسألت شيخنا رحمه الله تعالىٰ عن ذلك مرتين فقال : إن كان الطالب في حال انقطاعه مشتغلاً بالعلم . . استحق ، وإلا . . فلا[2] .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَإِنْ فَسَخَ ٱلْمَالِكُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ .. فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي ٱلْجُعْلِ قَبْلَ ٱلْفَرَاغِ ، ....

قال : ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال .. لم يستحق ؛ لأن المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره[1] ، وكان يذهب إلىٰ أن ذلك من باب الإرصاد كما تقدم نقله عنه في (باب الإجارة) عند قول المصنف : (ولا عبادة تجب لها نية) .

قال : (**وإن فسخ المالك بعد الشروع .. فعليه أجرة المثل في الأصح**) ؛ لئلا يحبط عمله بفسخ غيره ، ولأنه استهلك منفعته بشرط العوض فلزمه أجرته كما لو فسخ المضاربة بعد الشروع في العمل .

والثاني : لا شيء للعامل كما لو فسخ بنفسه .

والثالث : أن العامل يتخير فإن فسخ .. استحق أجرة المثل ، وإلا .. وجب له حصة ما عمل من المسمىٰ .

ولك أن تقول : ما رجحوه هنا من استحقاق أجرة المثل مشكل بقولهم : إذا مات العامل أو المالك في أثناء العمل ينفسخ ويستحق القسط ، وأي فرق بين الفسخ والانفساخ[2] ؟

ولو أعتق السيد العبد قبل الرد .. قال في « المطلب » : يظهر أن لا رجوع عليه إذا رده بعد العتق وإن لم يعلم[3] ؛ لحصول الرجوع ضمناً ، وهو أقوىٰ منه صريحاً ، ولذلك ينعزل به الوكيل قطعاً[4] .

قال : (**وللمالك أن يزيد وينقص في الجعل قبل الفراغ**) كما يجوز في البيع في زمن الخيار ، فإذا قال : من رده فله عشرة ، ثم قال : فله خمسة .. فالاعتبار بالأخير

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ت) : (يمكن الفرق بأن الفسخ اختياري والانفساخ اضطراري) .
وفي هامش (ك) : (ويجاب بأن الملتزم ثَمَّ لم يتسبب في إسقاط المسمىٰ ، والعامل ثَم تمم العمل غير المسلَّم بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه بخلافه هنا) .

(٣) في هامش (ك) : (أي : لأنه بإعتاقه خرج عن أن يدخل تحت اليد فكأنه لم يرده) .

(٤) في هامش (ك) : (قيل : والأوجه : أن له الأجرة علىٰ عمله قبل العتق ؛ تنزيلاً لإعتاقه منزلة فسخه) .

وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ : وُجُوبُ أُجْرَةِ ٱلْمِثْلِ . وَلَوْ مَاتَ ٱلآبِقُ فِي بَعْضِ ٱلطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ . . فَلاَ شَيْءَ لِلْعَامِلِ ، . . . .

بشرط الإعلان كما تقدم ، وكذلك يجوز تغيير جنسه قبل الفراغ أيضاً ، فإذا قال : من رده فله دينار ، ثم قال : من رده فله عشرون درهماً . . جاز واعتبر الأخير .

قال : (**وفائدته بعد الشروع : وجوب أجرة المثل**) ؛ لأن النداء الأخير فسخ للأول ، والفسخ في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلىٰ أجرة المثل .

وصورة المسألة : أن يسمع العامل النداء الأول والثاني ، فلو سمع الثاني وحده . . استحقه قطعاً ، أو الأول وحده . . فنقل الرافعي عن « الوسيط » : يحتمل الرجوع إلىٰ أجرة المثل وأقره ، لـٰكنه ذكر قبله : أنه إذا عمل غير عالم بالفسخ . . لا يستحق شيئاً على الصحيح ، والنداء الثاني لم يسمعه(١) .

قال : (**ولو مات الآبق في بعض الطريق أو هرب . . فلا شيء للعامل**) ؛ لأنه لم يرده والاستحقاق معلق برده .

وقوله : (بعض الطريق) مثال ، فلو هرب أو مات بقرب دار مولاه . . كان الحكم كذلك وعليه اقتصر في « الروضة » ، وفي معناه : تلف الثوب الذي عين للعمل في يد العامل قبل التسليم ، ويخالف موت الأجير في الحج في أثناء العمل ؛ فإنه يستحق قسط ما عمل في الأصح ؛ لأن القصد بالحج الثواب وقد حصل للمحجوج عنه بعضه ، والقصد هنا الرد ولم يوجد .

وما أطلقه من (الهرب) محله : إذا لم يسلمه إلى الحاكم ، فلو لم يجد المالك وسلمه للحاكم فهرب . . استحق ، ذكره ابن القطان في « فروعه » ، قال : وكذا لو هرب السيد وسلمه للحاكم . . استحق جعله بلا خلاف ، وإن لم يكن حاكم . . أشهد واستحق .

---

(١) في هامش (ك) : (الراجح : أنه إذا رده من سمع الأول وحده . . يستحق نصف أجرة المثل ، أو من سمع الثاني وحده . . استحق نصف المسمى الثاني ، والمراد بالسماع : العلم ، ولا ينافي هـٰذا قول الشارح : « لـٰكنه ذكر قبله . . . إلخ » ؛ لأن ذاك فيما إذا فسخ بلا بدل بخلاف هـٰذا) .

وَإِذَا رَدَّهُ . . فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ ٱلْجُعْلِ . وَيُصَدَّقُ ٱلْمَالِكُ إِنْ أَنْكَرَ شَرْطَ ٱلْجُعْلِ أَوْ سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ ٱلْجُعْلِ . . تَحَالَفَا .

قال : (**وإذا رده . . فليس له حبسه لقبض الجعل**) ؛ إذ الاستحقاق بالتسليم و لا حبس له قبله ، وكذلك ليس له حبسه إذا أنفق عليه بإذن الإمام خلافاً لأبي حنيفة ، ويحتمل أن يقال : له الرفع إلى الحاكم فيهما إذا خاف الفوت ؛ ليلزم بالتسليم والتسلم .

قال : (**ويصدق المالك إن أنكر شرط الجعل أو سعيه في رده**) ؛ لأن الأصل عدمهما وبراءة ذمته .

قال : (**فإن اختلفا في قدر الجعل . . تحالفا**) كنظيره من الإجارة والقراض ، وكذا إذا اختلفا في قدر العمل بأن قال : شرطت ألفاً على رد عبدين ، فقال : بل على هٰذا فقط ، وإذا تحالفا . . وجبت أجرة المثل .

تتمة :

صورة المسألة : أن يقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم الذي به الاستحقاق ، فإن حصل قبل الشروع في العمل . . فلا تحالف ؛ إذ لا استحقاق ، وقد يختلفان قبل الفراغ في صورة يكون للعامل فيها قسط ما عمل من المسمىٰ .

* * *

خاتمة

مما يتعلق بالباب وتدعو الحاجة إليه : إذا كان رجلان ببادية ونحوها ، فمرض أحدهما وعجز عن المسير . . لزم الآخر المقام معه إلا أن يخاف علىٰ نفسه . . فله تركه ، وإذا أقام . . فلا أجرة له ، وإذا مات فأخذ الآخر ماله وأوصله إلىٰ قريبه . . لا يكون مضموناً .

وقال الرافعي : نفقة العبد والدابة مدة الرد لم أجدها مسطورة ، وتعجب منه في

. . . .

« الروضة » فقال : ذكره ابن كج وقال : إذا أنفق عليه . . كان متبرعاً وهو جار على القواعد[1] . اهـ

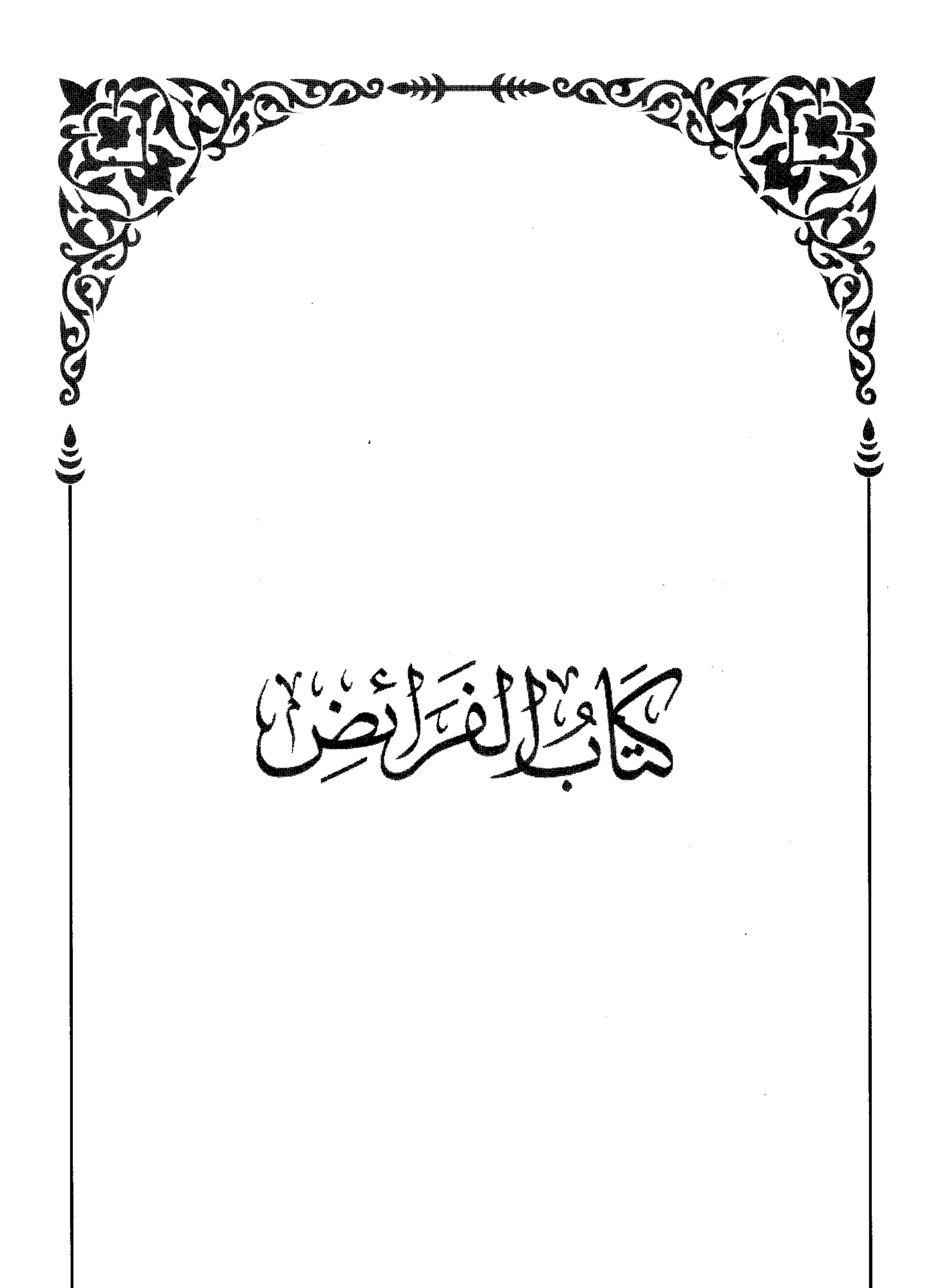
وقد صرح به الماوردي والروياني ، وقال الروياني : لا يجوز له ركوب الدابة المردودة ، فإن ركبها فتلفت . . ضمنها ؛ لأن يده علىٰ ما معه يد أمانة[2] .

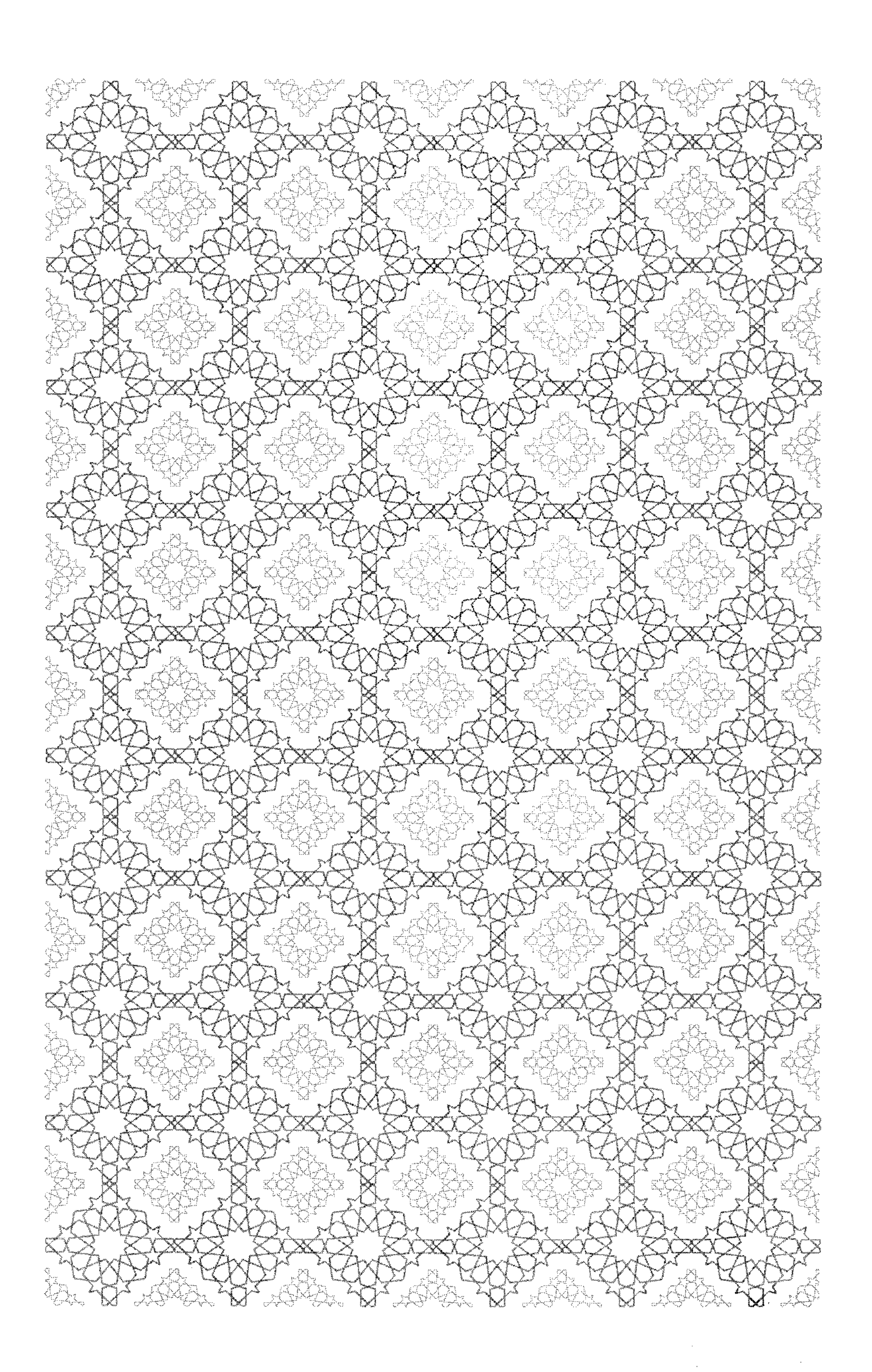
* * *

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .




كتاب الفرائض



كِتَابُ ٱلْفَرَائِضِ

كتاب الفرائض

هي جمع فريضة فعيلة من الفرض ، وهو : القطع والتقدير ، ويترجم أيضاً بالمواريث جمع ميراث .

وكان أهل الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار ، ويجعلون حظ الزوجة أن ينفق عليها من مال الزوج سنة ، ويورثون الأخ زوجة أخيه .

وكان في ابتداء الإسلام التوارث بالحلف والنصرة فيقول : دمي دمك ترثني وأرثك ، ثم نسخ فتوارثوا بالإسلام والهجرة ، ثم نسخ فكانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين ، ثم نسخ بآيتي المواريث : آية الشتاء التي في أول النساء ، وآية الصيف التي في آخرها[1] .

وورد في السنة أحاديث في الحث علىٰ تعليمها وتعلمها ، ذكر في « المحرر » منها ثلاثة :

أولها : حديث : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ؛ فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتىٰ يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي بينهما » رواه أحمد ، وهو في « مستدرك الحاكم » [٤/٣٣٣] عن ابن مسعود .

والثاني : حديث : « تعلموا الفرائض ؛ فإنها من دينكم ، وإنها نصف العلم ، وإنها أول ما ينزع من أمتي » رواه بنحوه ابن ماجه [٢٧١٩] .

الثالث : حديث : « إنها نصف العلم » رواه الحاكم [٤/٣٣٢] والبيهقي [٦/٢٠٨] وقال : « إنه ينسىٰ وهو أول شيء ينزع من أمتي » .

---

(١) في هامش (ك) : (بمعنىٰ : أن الأولىٰ نزلت في زمن الشتاء ، والثانية نزلت في زمن الصيف) .

. . . .

وإنما قيل للفرائض نصف العلم ؛ لأن للإنسان حالتين : حالة حياة وحالة ممات ، والفرائض تتعلق بحال الوفاة وسائر العلوم تتعلق بحال الحياة ، ويكون لفظ النصف عبارة عن القسم الواحد من القسمين وإن لم يتساويا ، قال الشاعر [من الطويل] :

إذا مت كان الناس نصفان شامت   وآخر مثن بالذي كنت أصنع[1]

وقيل : إن العلم يستفاد بالنص تارة وبالقياس أخرىٰ ، وعلم الفرائض مستفاد من النص .

قال الماوردي : وإنما حث النبي صلى الله عليه وسلم على الفرائض ؛ لأنهم كانوا قريبي العهد بغير هٰذا التوارث[2] .

واستفتح في « الوسيط » الباب بحديث : « إن الله لم يكل قسمة مواريثكم إلىٰ نبي مرسل ولا إلىٰ ملك مقرب ، ولٰكن تولاها بنفسه فقسمها أبين قسم » قال ابن الصلاح : إنه لم يثبت .

وقال عمر رضي الله عنه : (إذا تحدثتم . . فتحدثوا بالفرائض ، وإذا لهوتم . . فالهوا بالرمي)[3] .

واشتهر من الصحابة بعلم الفرائض أربعة : علي وزيد وابن مسعود وابن عباس ، ولم يتفق هٰؤلاء الأربعة في مسألة إلا وافقتهم الأمة ، وما اختلفوا إلا وقعوا فرادىٰ ثلاثة في جانب ، وواحد في جانب أو كل واحد وحده .

واختار الشافعي مذهب زيد ؛ لأنه أقرب إلى القياس ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « أفرضكم زيد » رواه ابن السكن في « سننه الصحاح » .

---

(١) البيت للعجير بن عبد الله السلولي ، وهو مما يستشهد لـ(كان) التي حذف اسمها وهو ضمير الشأن ، والتقدير : إذا مِت . . كان الشأن والحديث : أن الناس نصفان.

(٢) في هامش (ك) : (فائدة : في « فرائض ابن اللبان » : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « العلوم كلها عشرة أجزاء : تسعة منها في الفرائض ، وجزء في سائر العلوم ») .

(٣) الحاكم (٤/ ٣٣٣) ، والبيهقي (٦/ ٢٠٩) .

. . . .

وروى الحاكم [٤/٣٣٥] : « أفرض أمتي زيد بن ثابت » وقال : علىٰ شرط الشيخين .

وعن القفال : أن زيداً لم يهجر له قول ، بل جميع أقواله معمول بها بخلاف غيره .

ومعنى اختياره لمذهبه : أنه نظر في أدلته . . فوجدها مستقيمة فعمل بها لا أنه قلده ، وقال في « المطلب » : إن الشافعي رضي الله عنه قلده فيها .

عجيبة :

اجتمع في اسم زيد أصول الفرائض وغالب قواعدها ، وذلك أن الزاي بسبعة وهي عدد الوارثات من النساء ، وأصول المسائل سبعة ، والياء بعشرة وهي عدد الوارثين من الرجال وأصناف ذوي الأرحام ، والدال بأربعة عدد أسباب الميراث ، ومن يرث ويورث ، ولا يرث ولا يورث ، ومن يورث ولا يرث وعكسه .

وجملة حروفه الثلاثة أحد وعشرون ، وهو عدد أصحاب الفروض : النصف لخمسة والربع لاثنين والثمن لواحد والثلثان لأربعة والثلث لاثنين والسدس لسبعة ، وضابطه : (هبادبز)[1] ، وموانع الإرث ثلاثة ، والعصبات علىٰ ثلاثة أقسام ، وصفة الإخوة والأعمام والأصول العائلة ، والوارث قد يحجب حجب نقصان أو حرمان أو لا يحجب ، والجد إذا كان معه ذو فرض مخير بين ثلاثة أشياء ، والأب والجد يرثان بثلاث صفات .

وأيضاً الزاي حرف معجم من أعلاه بواحدة والياء من أسفله باثنتين والدال مهمل فهي تشبه الذكر والأنثىٰ والخنثى المشكل .

ولفظ زيد يرجع إلىٰ معنى الزيادة والفرائض راجعة إلىٰ هـٰذا المعنىٰ .

وعلم الفرائض يحتاج إلىٰ ثلاثة علوم : علم الفتوىٰ وعلم الأنساب وعلم الحساب .

---

(١) لأن في حساب الجُمَّل : الهاء بخمسة ، والباء باثنين ، والألف بواحد ، والدال بأربعة ، والباء باثنين ، والزاي بسبعة ، وسيذكرها المصنف رحمه الله ص (١٣٦) .

. . . .

وفي « سنن أبي داوود » [٢٨٧٧] : عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه قال : (العلم ثلاثة وما سوىٰ ذلك فهو فضل : آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة) .

قال الخطابي : فيه حث علىٰ تعلم الفرائض وتحريض عليه وتقديم لعلمه .

والآية المحكمة : التي لم تنسخ ، والسنة القائمة : الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والفريضة العادلة : قيل : من العدل في القسمة ، وقيل : إنها استنبطت من الكتاب والسنة فتكون تعدل ما نص عليه في الكتاب والسنة كمسألة زوج وأبوين .

روىٰ عكرمة عن ابن عباس : أنه أرسل إلىٰ زيد بن ثابت فسأله عن امرأة تركت زوجاً وأبوين فقال : (للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي ، فقال : تجده في كتاب الله أم تقوله برأي؟ قال : أقوله برأي ، لا أفضل أماً علىٰ أب)[1] قال : فهـٰذا من باب تعويل الفريضة إذا لم يكن فيها نص أن تعتبر بالمنصوص عليه وهو قوله : ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ وكان هـٰذا أعدل مما ذهب إليه ابن عباس من توفير الثلث على الأم وبخس الأب حقه برده إلى السدس ، فترك قوله وصار عامة الفقهاء إلىٰ قول زيد .

فائدة :

قال الحافظ أبو عمر [عاب ٣/٥١٥] وغيره : أول موروث في الإسلام عدي بن نضلة بن عبد العزىٰ ، هاجر هو وابنه النعمان بن عدي إلىٰ أرض الحبشة فمات بها وورثه ولده هناك ، فكان النعمان أول وارث في الإسلام ، واستعمله عمر علىٰ ميسان ولم يستعمل من قومه غيره ، وأراد امرأته على الخروج معه إلىٰ ميسان فأبت فكتب إليها أبيات شعر وهي [من الطويل] :

فمـــن[2] مبلـــغ الحسنـــاء أن حليلهـــا بميســـان يسقـــىٰ فـــي زجـــاج وحنتـــم

إذا شئـــت غنتنـــي دهـــاقيـــن قـــريـــة وصنـــاجـــة تحـــدو علـــىٰ كـــل ميســـم

(١) أخرجه البيهقي (٦/٢٢٨) ، وابن أبي شيبة (٧/٣٢٧) ، وعبد الرزاق (١٩٠٢٠) .

(٢) في النسخ (من) ، والتصويب من « الإستيعاب » .

إذا كنت ندماني فبالأكبر اسقني ولا تسقني بالأصغر المتثلم
لعل أمير المؤمنين يسوءُه تنادمنا في الجوسق المتهدم

فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فكتب إليه :

(بسم الله الرحمـٰن الرحيم : ﴿حمٓ ۝١ تَنزِيلُ ٱلْكِتَـٰبِ مِنَ ٱللَّهِ ٱلْعَزِيزِ ٱلْعَلِيمِ ۝٢ غَافِرِ ٱلذَّنۢبِ وَقَابِلِ ٱلتَّوْبِ شَدِيدِ ٱلْعِقَابِ ذِى ٱلطَّوْلِ لَآ إِلَـٰهَ إِلَّا هُوَ إِلَيْهِ ٱلْمَصِيرُ﴾ .

أما بعد : فقد بلغني قولك [من الطويل] :

لعل أمير المؤمنين يسوءُه تنادمنا في الجوسق المتهدم

وايم الله! لقد ساءني) ثم عزله ، فلما قدم عليه سأله فقال : ما كان من هـٰذا شيء ، وما كان إلا فضل شعر وجدته ، وما شربتها قط ، فقال عمر رضي الله عنه : (أظن ذلك ، ولـٰكن لا تعمل لي عملاً أبداً) .

فنزل البصرة ، ولم يزل يغزو مع المسلمين حتىٰ مات ، وشعره فصيح يستشهد أهل اللغة بقوله : (ندمان) في معنىٰ (نديم) .

قال : (**يبدأ من تركة الميت بمؤنة تجهيزه**) من كفن وحنوط وأجرة تغسيل وحفر وحمل وغير ذلك بالمعروف ؛ لأنه يحتاج إليها كاحتياج المفلس إلى النفقة فتقدم نفقته قبل قسمة ماله ، بل صرح الماوردي في (باب الردة) بأن الموت مزيل للملك إلا عما لا يستغنىٰ عنه من كفنه ومؤنة تجهيزه ، وسيأتي وجه في (باب قطع السرقة) : أن الكفن باق علىٰ ملك الميت .

والمراد بـ(التركة) : ما يخلفه الميت ، وهو أحسن من تعبير غيره بالمال ؛ فإنه لو ترك خمراً فتخللت أو نصب شبكة ووقع فيها بعد موته صيد . . ورث أيضاً ، وكذا الدية المأخوذة في قتله ؛ بناء على الأصح في دخولها في ملكه قبيل الموت .

وكذلك يخرج من تركته مؤنة من تلزمه مؤنته كما نقله في زوائد « الروضة » في (باب الفلس) عن النص وكلام الأصحاب ، وذلك على العرف في يساره وإعساره ، ولا اعتبار بلباسه في حياته إسرافاً وتقتيراً ، فإن قصرت التركة عن تمام المؤنة . . أتمها من تلزمه إذا لم تكن تركة .

ومن الدليل علىٰ تقديم مؤنة التجهيز : أن مصعب بن عمير توفي في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكفن في نمرة له[1] .

وقال صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي وقصته ناقته : « كفنوه في ثوبيه »[2] ولم يستفصل في الواقعتين : هل عليه دين أو لا؟

وشذ ابن حزم فقال : يقدم دين الله ثم دين الآدمي ثم مؤنة التجهيز .

لـٰكن يستثنىٰ من إطلاق المصنف : المرأة المزوجة ؛ فإن مؤنة تجهيزها على الزوج وإن كانت موسرة كما تقدم في (الجنائز) .

قال : (**ثم تقضىٰ ديونه**) ؛ لوجوبها عليه ، والمراد : المتعلقة بذمته ، سواء كانت لآدمي أو لله من زكاة أو كفارة أو حج أو نذر ، أذن في ذلك أم لا .

قال : (**ثم وصاياه**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ .

وفي « المستدرك » [٤/٣٣٦] و« الترمذي » [٢٠٩٤] عن علي رضي الله عنه : (إنكم تقرؤون هـٰذه الآية ، وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضىٰ بالدين قبل الوصية) .

وأجمع المسلمون علىٰ ذلك إلا ما نقل عن أبي ثور من تقديم الوصية على الدين ، وتقدم في آخر (باب الرهن) أن للورثة إمساك التركة وقضاء الدين من مالهم ، وتقدم في اجتماع دين الآدميين ودين الله تعالىٰ كالزكاة والحج وغيرهما خلاف فليكن على البال هنا ؛ لترتيب القضاء .

أما إذا اجتمع حج وزكاة . . فلا نقل في ذلك ، والظاهر : أنه يقسم بينهما ؛ إذ لا ترجيح لأحدهما على الآخر[3] .

ومحل تنفيذ الوصية : إذا لم يكن الدين مستغرقاً ، فإن استغرق . . لم تنفذ الوصية في شيء ، لـٰكن يحكم بانعقادها في الأصل حتىٰ ينفذها لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو

(١) البخاري (٣٩١٤) ، ومسلم (٩٤٠) .

(٢) أخرجه البخاري (١٢٦٥) ، ومسلم (١٢٠٦) .

(٣) في هامش (ك) : (المعتمد : أنه إن كان النصاب أو بعضه موجوداً . . قدمت ، أو معدوماً واستويا في التعلق بالذمة . . قسم بينهما عند الإمكان) .

أبرأ المستحق ، قاله الرافعي في (باب الوصية) .

قال : (من ثلث الباقي) بالإجماع ، أما الوصية . . ففي الآية مطلقة ، ولٰكن قيدتها السُّنة بالثلث ، وهو ما في « الصحيحين » [خ ٤٤٠٩ـ م ١٦٢٨] وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم : « الثلث والثلث كثير » .

وفي « سنن ابن ماجه » [٢٧٠٩] حديث « إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة لكم في أعمالكم » فلا تجوز الزيادة على الثلث فيمن له وارث بلا إجازة ، وكذا فيمن لا وارث له عند الجمهور .

وقال أبو حنيفة : يجوز فيمن لا وارث له أن يوصي بجميع ماله ؛ لأثر فيه عن ابن مسعود .

تنبيه :

قد تشارك الوصية الدين أو تتقدم عليه في إقرار الوارث كما نقله الرافعي في بابه عن الأكثرين في رجلين ادعىٰ أحدهما أن الميت أوصىٰ له بثلث ماله ، والآخر ديناً بألف ، والتركة ألف وصدقهما الوارث معاً . . تقسم بينهما أرباعاً : ربع للوصية وثلاثة أرباعها للدين ، ولو صدق مدعي الوصية أولاً . . قدمت علىٰ رأي ، والأصح : تقديم الدين[1] .

فرع :

أوصىٰ ذمي بجميع ماله ومات ولا وارث له . . هل نقول : تصح وصيته بجميع ماله ، أو لا ؛ لأن أهل الفيء تعلق حقهم بها؟ قال الشيخ : (لم أر فيه نقلاً ، والأقرب : الثاني) اهـ

والذي مال إليه الشيخ صرح به القاضي حسين في « تعليقه » ؛ لأن لماله مصرفاً معلوماً فأشبه من له وارث معين .

(١) في هامش (ك) : (أي : في المسألتين) .

ثُمَّ يُقْسَمُ ٱلْبَاقِي بَيْنَ ٱلْوَرَثَةِ . قُلْتُ : فَإِنْ تعلَّقَ بِعَيْنِ ٱلتَّرِكَةِ حَقٌّ كَٱلزَّكَاةِ وَٱلْجَانِي وَٱلْمَرْهُونِ وَٱلْمَبِيعِ إِذَا مَاتَ ٱلْمُشْتَرِي مُفْلِساً . . قُدِّمَ عَلَىٰ مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

وحكى المتولي وجهين فيمن له وارث حائز أوصىٰ له بماله كله :

أصحهما : بطلان الوصية ، وأنه يأخذ التركة بالإرث .

والثاني : يصح ويأخذ بالوصية .

قال : (**ثم يقسم الباقي بين الورثة**) أي : علىٰ فرائض الله تعالىٰ ، وهـٰذا مجمع عليه ، وكيفية القسمة ستأتي .

وإذا حضر القسمة أولوا القربىٰ واليتامىٰ والمساكين . . استحب إعطاؤهم مقداراً غير مقدر ؛ لظاهر الآية ، وقال ابن حزم : يجب ذلك .

وكما تورث الأموال . . تورث الحقوق اللازمة المتعلقة بالمال كحق الخيار والشفعة ، بخلاف حق الرجوع في الهبة .

والأصح : أن الكلاب تقسم باعتبار قيمتها عند من يرىٰ لها قيمة كما في نظائرها .

قال : (**قلت : فإن تعلق بعين التركة حق كالزكاة والجاني والمرهون والمبيع إذا مات المشتري مفلساً . . قدم علىٰ مؤنة تجهيزه والله أعلم**) ؛ تقديماً لحق صاحب التعلق علىٰ حقه كما في الحياة .

وصورة الأولىٰ : إذا وجب عليه شاة زكاة ومات قبل إخراجها وهي باقية . . فيقدم مقدار الزكاة علىٰ سائر الحقوق .

قال الشيخ : واستثناء الزكاة لا حاجة إليه ؛ لأن النصاب إن كان باقياً . . فالأصح : أنه تعلق شركة فلا يكون تركة فليس مما نحن فيه[1] ، وإن قلنا : تعلق جناية أو رهن . . فقد ذكر ، وإن علقناها بالذمة فقط أو كان النصاب تالفاً ، فإن قدمنا دين

---

(١) في هامش (ك) : (قال الزركشي : قلت : المراد : الأول ، ولا يرد ما ذكر ؛ لأنها ليست بشركة حقيقة بدليل جواز أداء الزكاة من غير ذلك المال ، وصورها ابن سراقة في « التلقين » بالمواشي والموسقات ؛ لأنها المتعلقة بالعين) .

. . . .

الآدمي أو سوينا . . فلا استثناء ، وإن قدمناها . . فتقدم علىٰ دين الآدمي لا على التجهيز ؛ لما قدمناه ، فظهر أنه لا حاجة إلى استثنائها ، لـٰكن الأستاذ أبو منصور استثناها واستثنى الشفيع والمردود بعيب .

وصورة الثانية : أن يجني العبد جناية توجب مالاً ثم يموت السيد . . فيخرج من التركة أقل الأمرين من أرش الجناية ومن قيمة العبد .

والثالثة : أن يرهن عبده بدين ثم يموت . . فيقدم حق المرتهن علىٰ سائر الحقوق .

والرابعة : أن يشتري شيئاً ولم يوف ثمنه ويموت مفلساً ولم يتعلق به حق لازم كالكتابة مثلاً . . فللبائع الفسخ والتقديم بالمبيع علىٰ سائر الحقوق .

واقتضىٰ إطلاقه : أنه لا فرق بين أن يحجر عليه بالفلس أو يموت معسراً و لم يحجر عليه وهو كذلك ، وبالثانية صرح الرافعي في (باب الفلس) .

واحترز بقوله : (إذا مات مفلساً) عما إذا مات موسراً . . فلا يسترد المبيع وليس له الفسخ .

تنبيهان :

أحدهما : الذي جزم به المصنف في هـٰذه الصور هو المشهور ، واستدركه في « تصحيح التنبيه » بالصواب .

وفي الجاني والمرهون وجه : أن مؤنة التجهيز تقدم عليهما ، وحكى المصنف في (الزكاة) قولاً : أن الدين يقدم عليهما .

الثاني : أشار بقوله : (كالزكاة) إلىٰ أن ذلك لا علىٰ سبيل حصرها وهو كذلك ، فمن ذلك عامل القراض إذا مات المالك قبل القسمة . . فإن حقه يقدم على الكفن ؛ لأنه متعلق بالعين .

ولو أصدقها عيناً ثم طلقها قبل الدخول وماتت وهي باقية . . فله نصفها .

ولو أتلف المالك مال القراض بعد الربح إلا قدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره . . تعين للعامل كما جزم به ابن الفركاح في « تعليقه » .

وَأَسْبَابُ ٱلإِرْثِ أَرْبَعَةٌ : قَرَابَةٌ ، وَنِكَاحٌ ، وَوَلَاءٌ ؛ فَيَرِثُ ٱلْمُعْتِقُ ٱلْعَتِيقَ . . . . .

وإذا مات سيد المكاتب ولم يترك إلا قدراً . . يجب إيتاؤه ، والمعتدة عن الوفاة بالحمل سكناها تقدم علىٰ مؤنة التجهيز .

وإذا اقترض شيئاً وقبضه ثم مات المقترض ولم يخلف سواه . . فإن المقرض يقدم به .

والمردود بعيب وصورته : أن يكون باع سلعة قد ردها عليه المشتري بعيب . . فيقدم بثمنها من ردها عليه أو علىٰ ورثته ، ونفقة الأمة المزوجة وإن كانت ملكاً للسيد إلا أن حقها يتعلق بها ، كما أن كسب العبد ملك للسيد وتتعلق به نفقة زوجته .

وإذا أعطى الغاصب قيمة العبد أو غيره للحيلولة ثم قدر على العبد . . فإنه يرده ويرجع بما أعطاه ، فإن كان المعطىٰ تالفاً . . تعلق حقه بالعبد وقدم به كما نص عليه في « الأم » .

ومنها : الشفيع وهو : أن يكون حق بعضهم شفعة في شقص اشتراه قبل موته . . فالشفيع أحق به إذا دفع ثمنه إلىٰ ورثته ، وألحق بعضهم ما إذا نذر شيئاً بذلك .

قال : (**وأسباب الإرث أربعة**) ضم إليها صاحب « التلخيص » خامساً سماه : سبب النكاح ، وهو : إذا طلق في مرض الموت وقلنا بالقديم : إنها ترث ، وهـٰذا سبب غير النكاح ؛ لأن النكاح يورث به من الطرفين ، وهي لو ماتت . . لم يرثها .

قال : (**قرابة ، ونكاح ، وولاء**) أما القرابة والنكاح . . فللآية ، وأما الولاء . . فلما سيأتي في بابه من قوله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لحمة كلحمة النسب » صححه ابن حبان [٤٩٥٠] والحاكم [٤/٣٤١] .

والمراد بـ(القرابة) : الخاصة غير ذي الرحم(١) ، ويورث بها فرضاً وتعصيباً ، والنكاح لا يورث به إلا فرضاً ، والولاء لا يورث به إلا تعصيباً .

قال : (**فيرث المعتق العتيق**) ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم ورث بنت حمزة مولىً لها(٢) كما سيأتي في بابه أيضاً ، وهـٰذا الحكم أجمعوا عليه وكفىٰ بالإجماع حجة .

---

(١) في هامش (ك) : (هـٰذا غير معتمد ؛ فإن الرحم فيه تفصيل سيأتي) .

(٢) في (ز) : (رواه ابن ماجه [٢٧٣٤] والنسائي [سك ٦٣٦٥] وقال : الصواب : إرساله) .

ولا فرق بين أن يكون الإعتاق تطوعاً أو عن نذر أو كفارة أو كتابة أو بملك قرابة أو باعه نفسه ، وقال القاضي أبو الطيب : إذا اشترىٰ قريبه في مرض الموت . . عتق عليه ولا يرث[1] .

قال : (ولا عكس) أي : لا يرث العتيق المعتق وهـٰذا مجمع عليه إلا ما نقل عن الحسن بن زياد ، ولما روى الترمذي [٢١٠٦] والطبراني في « الكبير » [١١/٨٨] من حديث عمرو بن دينار عن عكرمة[2] وعوسجة عن ابن عباس : (أن النبي صلى الله عليه وسلم ورثه منه) .

والجواب : أن البخاري قال : لا يصح حديث عوسجة عن ابن عباس[3] ، وعلىٰ تقدير صحته أجيب بأنه أعطاه مصلحة لا ميراثاً ، وقد قال الترمذي : العمل عند أهل العلم علىٰ أن من مات ولا عصبة له . . يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين .

تنبيه :

لا يخفىٰ أن المراد بقوله : (ولا عكس) حيث يتمحض كون العكس عتيقاً ، وإلا . . فقد يتصور الإرث بالولاء من الطرفين في مسألتين :

إذا أعتق الذمي ذمياً ثم التحق السيد بدار الحرب فاسترقه عتيقه وأعتقه . . فكل منهما عتيق الآخر ومعتقه .

وإذا أعتق شخص عبداً فاشترى العتيق أبا معتقه وأعتقه . . ثبت لكل منهما الولاء على الآخر ، السيد بالمباشرة والعتيق بالسراية ، فهـٰذان شخصان لكل منهما الولاء على الآخر .

قال : (والرابع : الإسلام) أشار إلىٰ أن جهة الإسلام هي الوارثة لا المسلمون ،

---

(١) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

(٢) قال البيهقي في « السنن » (٦/٢٤٢) : رواه بعض الرواة عن عمرو عن عكرمة عن ابن عباس ، وهو غلط لا شك فيه .

(٣) انظر « التاريخ الكبير » (٧/٧٦) .

فَتُصْرَفُ ٱلتَّرِكَةُ لِبَيْتِ ٱلْمَالِ إِرْثاً إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِٱلأَسْبَابِ ٱلثَّلَاثَةِ . . . .

بدليل ما لو وصىٰ بثلثه للمسلمين. . فإنه يصح ، ولو كان المسلمون الورثة. . لم تصح الوصية ، فلما صحت. . دل علىٰ أن الوارث الجهة فجعلوا الإسلام كالنسب ، وجعلوه بطريق العصوبة ؛ لأنهم يعقلون عنه فكان الميراث في مقابلة العقل .

وأرشد إلىٰ هـٰذا قوله صلى الله عليه وسلم : « أنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وأرثه » رواه أبو داوود [٢٨٩١] والترمذي والنسائي [سك ٦٣٨٦] وصححه ابن حبان [٦٠٣٥] ، وهو صلى الله عليه وسلم لم يرث لنفسه وإنما يصرفه في مصالح المسلمين ، وإنما أفرده عما قبله ؛ لأن جهته عامة ، بخلاف الثلاثة الأول. . فإنها خاصة .

قال : (**فتصرف التركة لبيت المال**) هـٰذا مجمع عليه عند فقد الوارث الخاص .

قال : (**إرثاً**) فعندنا لأجل عصوبة الإسلام ، وعند أبي حنيفة لأخوة الدين .

وفي قول أو وجه : إن ذلك ينتقل إلىٰ بيت المال علىٰ جهة المصلحة ؛ إذ لا يخلو عن ابن عم وإن بعد فألحق بالمال الضائع ، والقائل بهـٰذا لا يجعل الإسلام سبباً في الإرث ، بل أسباب الإرث عنده ثلاثة فقط .

فعلى الصحيح : لا يجوز صرفه إلى المكاتبين والكفار ، ولا إلى القاتل على الأصح ، ويجوز صرفه إلىٰ من أوصي له بشيء على الأصح ، وهـٰذا يدل علىٰ أن الوارث عموم الجهة لا خصوص المسلمين .

ولا خلاف أنه يجوز تخصيص طائفة من المسلمين به ، ويجوز صرفه إلىٰ من ولد بعد موته أو كان رقيقاً فعتق ، وأنه يجوز أن يسوي بين الذكر والأنثىٰ إذا تساوت حاجتهما .

قال : (**إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة**) هـٰذا ليس بقيد ، فلو كان ولم يستغرق. . فالباقي لبيت المال أيضاً .

هـٰذا في المسلم ، أما الذمي إذا مات لا عن وارث. . فينتقل ماله لبيت المال فيئاً ، ونص في « الأم » علىٰ أنه لا يرثه الكفار بالجهة العامة ؛ لأنهم لا يعقلون عنه فلما تعذر إرثهم. . صار هـٰذا مالاً لا مالك له ، والمسلمون لا يرثونه ؛ لأن المسلم لا يرث الكافر فرجع إلى المسلمين فيئاً كسائر ما يؤخذ من الكفار بغير قتال .

وَٱلْمُجْمَعُ عَلَىٰ تَوْرِيثِهِمْ مِنَ ٱلرِّجَالِ عَشَرَةٌ : ٱلِابْنُ وَٱبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، وَٱلْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلاَ ، وَٱلْأَخُ وَٱبْنُهُ إِلاَّ مِنَ ٱلْأُمِّ ، وَٱلْعَمُّ . . . .

قال : (**والمجمع علىٰ توريثهم من الرجال عشرة**) هـٰذا بطريق الاختصار ، وهم خمسة عشر إذا بسطوا ، والعجب أن صاحب « التنبيه » ذكر فيه الطريقة المبسوطة في الرجال والنساء ، وفي « المهذب » طريقة الاختصار .

والألف واللام في (الرجال) للجنس ؛ ليشمل الأطفال ، ولو عبر بالذكور . . كان أحسن .

وأورد علىٰ حصره عصبات المعتق ومعتق المعتق ؛ فإن اسم المعتق لا يشمل ذلك .

والجواب : أن المراد بالمعتق : من صدر منه الإعتاق أو ورث به .

قال : (**الابن وابنه وإن سفل ، والأب وأبوه وإن علا**) لا خلاف في ذلك مع اختلافهم في إطلاق الابن على ابن الابن .

ولفظة (سفل) ضبطها المصنف ـ تبعاً لابن سيده وغيره ـ بفتح الفاء وضمها والفتح أشهر ، ومعناها : نزل عن ابن الابن ، والفقهاء شبهوا عمود النسب بالشيء المدلىٰ من علو ، فأصل كل إنسان أعلىٰ منه ، وفرعه أسفل منه وإن كان مقتضىٰ تشبيهه بالشجرة أن يكون أصله أسفل منه وفرعه أعلىٰ .

قال : (**والأخ**) ؛ لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ .

قال : (**وابنه إلا من الأم**) فابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب بالإجماع ؛ لأنهم في معنىٰ آبائهم كما أن بني الابن في معنى الابن .

قال : (**والعم**) ؛ للإجماع ، ولحديث ابنتي سعد بن الربيع : أن أمهما أتت بهما إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : هاتان بنتا سعد بن الربيع قتل معك يوم أحد ، وقد أخذ عمهما مالهما فلم يدع لهما مالاً فما ترىٰ يا رسول الله؟ فوالله! لا تنكحان أبداً إلا ولهما مال ، فقال : « يقضي الله في ذلك » قال : فنزلت سورة النساء : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ﴾ فقال : « ادعوا لي المرأة وصاحبها » فقال

إِلاَّ لِلأُمِّ ، وَكَذَا ٱبْنُهُ ، وَٱلزَّوْجُ ، وَٱلْمُعْتِقُ . وَمِنَ ٱلنِّسَاءِ سَبْعٌ : ٱلْبِنْتُ ، وَبِنْتُ ٱلِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَٱلأُمُّ وَٱلْجَدَّةُ وَٱلأُخْتُ ....

لعمهما : « أعطهما الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقي فلك »[1] ولأن العم أخو الأب فأشبه أخا الميت بجامع النسب القوي القريب .

قال : (**إلا للأم**) ؛ فإنه من ذوي الأرحام .

قال : (**وكذا ابنه**) أي : ابن العم الشقيق يرث ، وابن العم للأب كذلك ، وابن العم للأم لا يرث كأبيه .

قال : (**والزوج**) ؛ لقوله : ﴿ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ ﴾ الآية .

قال : (**والمعتق**) ؛ للإجماع ، والمراد : من صدر منه الإعتاق أو ورث به كما تقدم .

قال : (**ومن النساء سبع**) أي : المجمع علىٰ توريثهم من النساء سبع ، والألف واللام فيه ـ كما قلنا ـ للجنس ؛ لينطلق على الكبار والصغار ، إذ هو حقيقة في الكبار مجاز في الصغار بمعنىٰ أنهن سيصرن نساء ، ولو قال من الإناث .. كان أولىٰ .

قال : (**البنت**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾ .

قال : (**وبنت الابن**) ؛ لأنها في معنى البنت كما أن ابن الابن في معنى الابن .

قال : (**وإن سفل**) الضمير يعود على الابن ؛ أي : ابن الابن ، وهٰكذا عبر في « الروضة » وهو الصواب ، ولا يصح أن يقال : سفلت بالتاء كما في « المحرر » و« الشرحين » ؛ لئلا تدخل بنت بنت الابن .

قال : (**والأم**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾ .

قال : (**والجدة**) ؛ لأنها أم أو في معنى الأم ، والمقصود هنا : أنها وارثة في الجملة وهو مجمع عليه .

قال : (**والأخت**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ ، ولقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾ .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٢٨٨٣) ، والترمذي (٢٠٩٢) ، وابن ماجه (٢٧٢٠) ، وغيرهم .

وَٱلزَّوْجَةُ وَٱلْمُعْتِقَةُ . فَلَوِ ٱجْتَمَعَ كُلُّ ٱلرِّجَالِ . . وَرِثَ ٱلْأَبُ وَٱلِابْنُ وَٱلزَّوْجُ فَقَطْ ، أَوِ ٱلنِّسَاءِ . . فَٱلْبِنْتُ وَبِنْتُ ٱلِابْنِ وَٱلْأُمُّ وَٱلْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ وَٱلزَّوْجَةُ ، أَوِ ٱلَّذِينَ يُمْكِنُ ٱجْتِمَاعُهُمْ مِنَ ٱلصِّنْفَيْنِ . . فَٱلْأَبَوانِ وَٱلِابْنُ وَٱلْبِنْتُ وَأَحَدُ ٱلزَّوْجَيْنِ . . . .

قال : (**والزوجة**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ ، والأفصح فيها حذف الهاء ، لـٰكن يتعين هنا استعمال اللغة القليلة ؛ ليحصل الفرق بين الزوجين ، واستدل لهـٰذه اللغة بقول الفرزدق [من الطويل] :

وإن الـذي يسعىٰ ليفسد زوجتي كساع إلىٰ أسد الشرا يستبيلها

وبقول عمار بن ياسر في عائشة رضي الله عنهما : (والله! إني لأعلم أنها زوجته في الدنيا والآخرة ولـٰكن الله ابتلاكم) ذكره البخاري [٣٧٧٢] .

واختار هـٰذه اللغة الكسائي .

و(الشرا) : طريق في سلمىٰ كثير الأسد ، و(يستبيلها) يأخذ بولها في يده ، وقيل : يأخذ أولادها وهو حسن .

قال : (**والمعتقة**) كما تقدم في المعتق .

والأصل في الذكور العصوبة إلا ما أخرجه الدليل ، وفي الإناث الفرض إلا ما أخرجه الدليل .

قال : (**فلو اجتمع كل الرجال . . ورث الأب والابن والزوج فقط**) ؛ لأنهم لا يحجبون ، ولفظة (كل) من زيادة « المنهاج » وهي حسنة ، وتصح المسألة من اثني عشر : للأب السدس سهمان ، وللزوج الربع ثلاثة ، والباقي للابن .

قال : (**أو النساء . . فالبنت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة**) ؛ لأن من عداهم محجوب ، وأصلها من أربعة وعشرين : للزوجة الثمن ثلاثة ، وللأم السدس أربعة ، وللبنت النصف اثنا عشر ، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة ، وللأخت الباقي وهو سهم واحد .

قال : (**أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين . . فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين**) ؛ لأن الإرث ينحصر في الخمسة ومن عداهم محجوب بهم ، فأصل

. . . .

المسألة من أربعة وعشرين : للزوجة الثمن وللأب السدس وللأم السدس والباقي بين الابن والبنت ، ولا ثلث للباقي وهو ثلاثة عشر فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين ، فمن كان له شيء من أصل المسألة . . أخذه مضروباً فيما ضربت فيه .

الحالة الثانية : أن يكون الميت امرأة ، فأصلها من اثني عشر للأبوين السدسان أربعة ، وللزوج الربع ثلاثة ، والباقي وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثاً ، ولا ينقسم عليهم فتضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين ومنها تصح .

تنبيه :

أشار بقوله : (يمكن اجتماعهم) إلى استحالة اجتماع الصنفين ؛ لأن الزوج والزوجة لا يجتمعان في فريضة واحدة ، كذا قاله الأصحاب ، ويمكن أن يتصور ذلك في الخنثىٰ إذا أقام رجل بينة علىٰ ميت مكفن أنه امرأته وهـٰؤلاء أولاده منها ، وأقامت امرأة بينة أنه زوجها وأولادها منه ، فكشف عنه فإذا هو خنثىٰ . . ففي « طبقات العبادي » و« أدب القضاء » للهروي أن الشافعي رضي الله عنه قال : يقسم المال بينهما .

وقال الأستاذ أبو طاهر : بينة الرجل أولىٰ ؛ لأن الولادة صحت من طريق المشاهدة ، والإلحاق بالأب أمر حكمي والمشاهدة أقوىٰ[1] ، فعلى النص : ما لا يختلف كنصيب الأبوين واضح ، وما يختلف كالزوجين يدفع للزوج نصيب الزوجة ؛ لأنها لا تنازعه فيه ، والقدر المتنازع فيه يقسم ، وكذا الأولاد الذكور والإناث من الجهتين ، فأما إذا فرعنا علىٰ إبطالهما أو الترجيح . . فلا يقسم ، وحينئذ ترجح مقالة الأستاذ .

قاعدة :

كل من يورث يرث إلا الجنين في غرته والمبعض على الأظهر ، والمعتَق يورث ولا يرث أيضاً ، والعمة يرثها ابن أخيها وهي لا ترثه ، والجدة ترث أولاد بنتها وهم

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

لا يرثونها ، وبنات الأخ والعم لا يرثن عمهن ولا أولاد عمهن وأبناء عمهن يرثونهن .

وكل من انفرد من الذكور . . حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأم ، ومن قال بالرد لا يستثني إلا الزوج ، وكل من انفرد من النساء لا يحوز جميع المال إلا المعتِقة ، ومن قال بالرد استثنى الزوجة .

قال : (**ولو فقدوا كلهم . . فأصل المذهب : أنه لا يورث ذوو الأرحام**) ؛ لما روى الحاكم [٤/٣٨١] وقال : صحيح الإسناد ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقبل علىٰ حمار فلقيه رجل فقال : يا رسول الله ؛ رجل خلف عمته وخالته لا وارث له غيرهما ، فرفع رأسه إلى السماء وقال : « اللهم! رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما » ثم قال « أين السائل؟ » قال : هـٰأنذا ، قال : « لا ميراث لهما » .

وبمذهبنا قال مالك ، ونقله في « الإستذكار » عن فقهاء الحجاز وأكثر التابعين والفقهاء السبعة .

وقال المزني وابن سريج وأبو حنيفة وأحمد : إنهم يرثون ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ ، ولأن ثابت بن الدحداح لما مات . . قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم بميراثه لابن أخته[1] .

والجواب : أن الآية منسوخة والحديث منقطع ، وأيضاً ثابت مات يوم أحد ، والمواريث إنما نزلت بعد أحد أو بعد حنين ، واحتجوا بحديث : « الخال وارث من لا وارث له » وهو في « سنن أبي داوود » [٢٨٩١] ، وصححه ابن خزيمة والحاكم [٤/٣٤٤] ، وحسنه أبو زرعة[2] .

والجواب : أنه ضعيف ، وعلىٰ تقدير تسليم ما ادعاه فمعناه : نفي إرثه كما يقال : الجوع طعام من لا طعام له ، والدنيا دار من لا دار له ومال من لا مال له ؛ أي : ليست بدار ولا مال .

---

(١) البيهقي (٦/ ٢١٥) ، وابن أبي شيبة (٧/ ٣٣٩) ، وسعيد بن منصور (١٦٤) ، وغيرهم .

(٢) انظر « علل ابن أبي حاتم » (١٦٣٦) .

وَلاَ يُرَدُّ عَلَىٰ أَهْلِ ٱلْفَرْضِ ، بَلِ ٱلْمَالُ لِبَيْتِ ٱلْمَالِ ، وَأَفْتَى ٱلْمُتَأَخِّرُونَ : إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ ٱلْمَالِ بِٱلرَّدِ عَلَىٰ أَهْلِ ٱلْفَرْضِ ....

وموضع الخلاف بيننا وبينهم عند صلاح بيت المال بأن يكون الإمام عادلاً ويصرف المال في وجوهه ولا يعدل به عنها ، وهـٰذا معنىٰ قوله : (أصل المذهب) يعني : أن هـٰذا هو المذهب في الأصل الذي يخالف القائلين بالرد وبتوريث ذوي الأرحام ، وقد يطرأ على الأصل ما يقتضي مخالفة المذهب .

قال : (**ولا يرد علىٰ أهل الفرض**) ؛ لأن الله تعالىٰ جعل للأخ الجميع حيث جعل للأخت النصف ، ولما روى النسائي [٦٣٦٥] : أن بنت حمزة أعتقت مولىً لها فمات عن بنت . . فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم نصف الميراث لبنته والباقي لها ، وهو ظاهر في منع الرد ؛ لأن القائلين به يقدمونه على الولاء[١] ، وكل من قال بتوريث ذوي الأرحام . . قال بالرد علىٰ أهل الفرض ، ومن لا . . فلا ، والرد عند القائل به مقدم علىٰ ذوي الأرحام .

قال : (**بل المال لبيت المال**) ؛ لأنه وارث من لا وارث له ، وتقدم أنه علىٰ سبيل الإرث لا علىٰ سبيل المصلحة .

قال ابن الرفعة : إذا قلنا بالإرث ومنعنا نقل الزكاة . . امتنع نقله عن بلد المال ، فإذا مات من لا وارث له وماله في بلد آخر بينهما مسافة القصر . . فيكون كالزكاة يختص بأهل بلد المال[٢] ، وهل يجوز صرفه إلىٰ واحد أو لا بد من جمع؟ قال الشيخ : الظاهر : أنه يجوز صرفه إلىٰ واحد[٣] ؛ لأن جهة الإسلام حاصلة فيه ، وإنما اعتبرنا في الزكاة ثلاثة ؛ لذكر الفقراء بصيغة الجمع .

قال : (**وأفتى المتأخرون**) أي : جمهورهم (**إذا لم ينتظم أمر بيت المال بالرد علىٰ أهل الفرض**) ؛ لأن المال مستحق لهم أو لبيت المال بالاتفاق ، فإذا تعذرت إحدى الجهتين . . تعينت الأخرىٰ .

---

(١) في هامش (ك) : (ليس كما قال ؛ إذ لا ردَّ مع وجود ذي الولاء) .

(٢) في هامش (ك) : (الأصح : عدم الاختصاص) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وعدم الانتظام : بأن يكون الإمام فاسقاً ، أو عدلاً ولـٰكن يصرف المال إلىٰ غير وجوه المصالح ، أو لا يكون إمام بأن يموت ويكون الناس في فترة ، أو يكون غير مستحق الإمامة ، وخالف فيه الشيخ أبو حامد وطائفة .

وفي وجه : أن من في يده المال لا يصرفه ، بل يحفظه إلىٰ أن يلي عادل . قال ابن عبد السلام : وهـٰذا في زمن يتوقع فيه ذلك ، أما في زماننا المأيوس فيه من ذلك . . فيتعين صرفه في الحال في مصارفه .

واختار الشيخ : أنه يصرفه إلى الفقراء والمساكين ؛ لأن الإمام نائب المسلمين ووكيل لهم ، فإذا تعذر الرد إلى الوكيل . . وجب الرد إلى الموكل .

واستشكل الشيخ علىٰ هـٰذا تصحيح جواز صرف الزكاة إلى الإمام الجائر ، بل جعلوه أفضل علىٰ رأي ، وواجباً علىٰ قول في الأموال الظاهرة[1] .

وإذا صرفناه إلىٰ ذوي الأرحام . . فالأصح : تعميمهم ولا يختص به الفقراء ، وعلىٰ هـٰذا : هل هو إرث أو شيء مصلحي؟ وجهان : صحح المصنف الأول ، والرافعي والشيخ الثاني ؛ لعدم قرابتهما .

قال : (**غير الزوجين**) هو بالجر[2] ، هـٰذا في زياداته علىٰ « المحرر » ولا بد منه ، فلا يرد على الزوجين ؛ لأنه لا قرابة بينهما .

وموضع الاستثناء إذا لم يكونا من ذوي الأرحام ، فإن كان مع الزوجية رحم كبنت الخالة وبنت العمة وبنت العم . . وجب عند القائلين بالرد أن يرد عليها[3] ، وهـٰذا

---

(١) في هامش (ك) : (وفرق غيره بينهما من ثلاثة أوجه :
أحدها : أن للمصدق غرضاً صحيحاً في براءة ذمته بيقين ، بخلاف الميراث .
الثاني : أن في التفرقة كلفة ومؤنة على المالك وصرف زمان في الدفع إلى المستحقين ، بخلاف الإرث .
الثالث : ما في تعجيل الزكاة بدفعها إلى الإمام من الأمن من خطر الضمان بسبب التلف بالتأخير بعد التمكن) .

(٢) في هامش (ت) : (ضبط المحلي « غَيْرَ » بالنصب استثناء) .

(٣) في هامش (ك) : (هـٰذا مردود ؛ إذ لا ردَّ عليهما وإن كانا من ذوي الأرحام ، وإنما يرثان=

مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِٱلنِّسْبَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا . صُرِفَ إِلَىٰ ذَوِي ٱلأَرْحَامِ . . . .

لا يرد على المصنف ؛ فإن الصرف إليها حينئذ بالرحم لا بالزوجية .

قال : (**ما فضل عن فروضهم بالنسبة**) أي : بنسبة فروضهم طلباً للعدل بينهم ، فإن كان من يرد عليهم صنفاً واحداً كالبنت والأخت . . أخذ الفرض والباقي بالرد ، أو جماعة . . فبالسوية ، أو صنفين فأكثر . . رد الباقي بنسبة سهامهم .

مثاله :

أم وبنت ، أصلها من ستة وسهامهما أربعة نجعلها أصل المسألة .

أم وبنت وبنت ابن سهامهن خمسة .

والرد عكس العول ؛ لأنه ناقص عن سهام المسألة كأم وبنت هي من ستة وسهامهما أربعة فتجعل منها .

زوج وبنت وأم ، هي من اثني عشر سدسها اثنان فرض الأم ، ونصفها ستة فرض البنت ، وربعها ثلاثة فرض الزوج ، يبقىٰ سهم يرد على الأم والبنت بنسبة فرضيهما : ثلاثة أرباعه للبنت والربع للأم ، ولو لم تكن إلا الأم والبنت . . فالمال بينهما كذلك .

قال : (**فإن لم يكونوا . . صرف**) المال (**إلىٰ ذوي الأرحام**) ؛ لحديث : « الخال وارث من لا وارث له » ، ولأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوىٰ فقدموا عليهم .

قال القاضي حسين : والتوريث بالرحم توريث بالعصوبة بدليل أنه يراعىٰ فيه القرب ويفضل فيه الذكر على الأنثىٰ ويحوز المنفرد منهم جميع المال[1] .

وللمسألة شبه بما إذا فقد بعض أصحاب الزكاة . . فإنه يرد للباقي ، ثم الأصح : يعمهم ولا يخص به الفقراء .

وفي كيفية الصرف إلىٰ ذوي الأرحام مذهبان :

= بالرحم عند فقد ذوي الفروض النسبية كما قاله الشارح) .

(١) في هامش (ك) : (هـٰذا تفريع علىٰ مذهب أهل القرابة ، وأما علىٰ مذهب أهل التنزيل . . فإرثهم كإرث من يدلون به في أنه إما بالفرض أو بالعصوبة ، وهو ظاهر) .

وَهُمْ : مَنْ سِوَى ٱلْمَذْكُورِينَ مِنَ ٱلأَقَارِبِ ، وَهُمْ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ : أَبُو ٱلأُمِّ ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ ، وَأَوْلاَدُ ٱلْبَنَاتِ ، وَبَنَاتُ ٱلإِخْوَةِ ، وَأَوْلاَدُ ٱلأَخَوَاتِ ، وَبَنُو ٱلإِخْوَةِ لِلأُمِّ ، وَٱلْعَمُّ لِلأُمِّ ، وَبَنَاتُ ٱلأَعْمَامِ ، وَٱلْعَمَّاتُ ، وَٱلأَخْوَالُ ، وَٱلْخَالاَتُ ، وَٱلْمُدْلُونَ بِهِمْ . . . .

أحدهما : مذهب أهل التنزيل ، وهو أن ينزل كلاً منهم منزلة من يدلي به فيجعل ولد البنت والأخت كأميهما ، وبنت الأخ والعم كأبويهما ، وأبو الأم والخال والخالة كالأم ، والعم للأم والعمة كالأب ، وقال المصنف : إنه الأصح الأقيس .

الثاني : مذهب أهل القرابة ، وهو أنهم يقدمون الأقرب إلى الميت .

مثاله : بنت بنت وبنت بنت ابن ، فعلى الأول : المال بينهما أرباعاً بالفرض والرد كما هو بين البنت وبنت الابن ، وعلى الثاني : الجميع لبنت البنت ، وقس عليه .

قال : (**وهم : من سوى المذكورين من الأقارب**) هٰذا بيان لهم علىٰ جهة الإجمال ثم فصلهم فقال :

(**وهم عشرة أصناف**) الصنف : النوع والضرب ، والصنف بالفتح لغة فيه .

قال : (**أبو الأم ، وكل جد وجدة ساقطين**) هٰذا كله صنف ، ومن جعلهم صنفين . . عدهم أحد عشر .

قال : (**وأولاد البنات**) أي : ذكرهم وأنثاهم ، ولم يذكر أولاد بنات الابن ؛ لأن لفظ البنات شامل لهم .

قال : (**وبنات الإخوة ، وأولاد الأخوات ، وبنو الإخوة للأم ، والعم للأم ، وبنات الأعمام ، والعمات ، والأخوال ، والخالات**) فهٰؤلاء العشرة أولوا الأرحام عند الفقهاء .

ويطلق لغة علىٰ كل قريب ؛ لأن الأرحام جمع رحم وهي : القرابة ، وفيه اللغات الأربعة في فخذ .

قال : (**والمدلون بهم**) هٰذا معطوف على الأصناف العشرة لا أنه منهم ؛ لأن المدلي بمن لا يرث لا يرث .

فَصْلٌ :

ٱلْفُرُوضُ ٱلْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ ٱللهِ تَعَالَىٰ سِتَّةٌ : ٱلنِّصْفُ : فَرْضُ خَمْسَةٍ : زَوْجٌ لَمْ تُخَلِّفْ زَوْجَتُهُ وَلَداً وَلاَ وَلَدَ ٱبْنٍ ، ....

فرع :

خلف عمة وبنت أخ شقيق . . عند المقربين بنت الأخ أولىٰ ، وعند المنزلين العمة أولىٰ ، وأفتى ابن الصلاح بالتسوية بينهما ، ولو كانت العمة للأم . . فبنت الأخ مقدمة عليها عند الجميع .

تتمة :

على القول بالمنع : لوحكم الحاكم بتوريثهم والرد . . لم ينقض ، قاله الدارمي ، وفي « فتاوى القفال » : لو حكم حاكم برد النصف على الأخت . . نفذ وحل لها بذلك وإن كانت شافعية ، وهـٰذا بناء منه علىٰ أن القضاء ينفذ ظاهراً وباطناً .

قال : (**فصل :**

الفروض المقدرة في كتاب الله تعالىٰ ستة) سميت مقدرة ؛ لأنها سهام لا تزيد ولا تنقص إلا بسبب العول أو الرد عند من يقول به .

واحترز بقوله : (في كتاب الله) عن ثلث ما بقي في مسائل الجد في بعض الأحوال ، وعن ثلث الباقي في الغراوين ؛ فإنه من قبيل الاجتهاد .

وعادة الفرضيين يبدؤون منها بالنصف ولعله لكونه مفرداً فيقولون : النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ، ويقولون : النصف ونصفه ونصف نصفه ، والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما .

قال الشيخ : وكنت أود لو بدؤوا بالثلثين ؛ لأن الله تعالىٰ بدأ به ، وكذلك فعل أبو النجا في « فرائضه » وأبو عبد الله الحسين بن محمد شيخ الخبري ، وكان في المئة الخامسة .

قال : (**النصف : فرض خمسة : زوج لم تخلف زوجته ولداً ولا ولد ابن**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾ ، وهو مأخوذ

من التولد ، يقع على الذكر والأنثىٰ والكبير والصغير .

وانعقد الإجماع علىٰ أن ولد الابن كولد الصلب في الإرث والتعصيب فكذا في حجب الزوجين ، وشذ مجاهد فقال : إن ولد الولد لا يحجب ، وهو مردود بالإجماع ، وقيل : بل اسم الابن يقع عليه أيضاً فيكون مراداً بالنص قال تعالىٰ : ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ ، وقال صلى الله عليه وسلم : « أنا ابن عبد المطلب »[1] وقال الشاعر [من الطويل] :

بنـــونـــا بنـــو أبنـــائنـــا وبنـــاتنـــا ... بنـــوهـــن أبنـــاء الـــرجـــال الأبـــاعـــد

واحترز بـ(ولد الابن) عن ولد البنت ؛ فإنه من ذوي الأرحام كما تقدم ، وقال المصنف في « شرح التنبيه » : بدأ الشيخ في تبيين أصحاب الفروض بالزوج والزوجة ، وكذلك فعل الإمام الشافعي وأصحابه رضي الله عنهم ، ولم يبدؤوا بذكر الأولاد كما بدأ الله تعالىٰ به في كتابه العزيز ؛ لأن الله تعالىٰ بدأ بما هو الأهم عند الآدميين ، ولا شك أن ولد الإنسان عنده أهم ، والفرضيون مقصودهم التعليم والتقريب من الأفهام لعوام الناس فابتدؤوا بما يقل فيه الكلام ؛ ليسهل تعليمه ويحصل بسببه التدريب ، والكلام في الزوجين أقل منه في غيرهما ، وهـٰذا يشبه ما عليه جمهور الناس في تعليم القرآن العزيز يبدؤون بآخره .

وإنما جعل للزوج الضعف من الزوجة في الحالين ؛ لقوله تعالىٰ ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ ، فكان معها بمنزلة الابن والبنت .

ويجوز في (زوج) الرفع على الخبرية لمبتدأ محذوف ، والنصب بإضمار (أعني) ، والخفض على البدلية كقوله عليه الصلاة السلام : « بني الإسلام علىٰ خمس : شهادةِ أن لا إلـٰه إلا الله . . . » الحديث[2] .

قال : (وبنت) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾ ، قرىء بالنصب علىٰ أن كان ناقصة ، وبالرفع علىٰ أنها تامة .

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٢٨٣٩) ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٦٠٥) ، وأبو عوانة في « المسند » (٦٧٥٨) .

(٢) أخرجه البخاري (٨) ، ومسلم (١٦) .

أَوْ بِنْتُ ٱبْنٍ أَوْ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مُنْفَرِدَاتٍ . وَٱلرُّبُعُ : فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ ، وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَٱلثُّمُنُ : فَرْضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا . وَٱلثُّلُثَانِ : فَرْضُ بِنْتَيْنِ . . . .

قال : (**أو بنت ابن**) ؛ للإجماع .

قال : (**أو أخت لأبوين أو لأب**) ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ **إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ** ﴾ .

قال : (**منفردات**) هـٰذا قيد في الأربع ، فإن اجتمعن مع غيرهن . . فسيأتي مفصلاً في فصل .

والذي يمكن اجتماعه ممن فرضه النصف : زوج وأخت شقيقة وأخت لأب .

قال : (**والربع : فرض زوج لزوجته ولد أو ولد ابن**) سواء كان ذلك منه أم من غيره ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ **فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ** ﴾ أما ولد البنت . . فلا يرث ولا يحجب[1] ، وقال القشيري في « تفسيره » : لا يصدق علىٰ ولد البنت أنه ابن بخلاف ابن الابن .

قال : (**وزوجة ليس لزوجها واحد منهما**) ؛ للآية ، وكذلك الزوجتان والثلاث والأربع يشتركن في الربع أو الثمن بالإجماع .

قال : (**والثمن : فرضها مع أحدهما**) للآية ، ويقال له الثمين في لغة فاشية .

قال الشاعر [من الطويل] :

فألقيت سهمي بينهم حين أوحشوا ... فما صار لي في القسم إلا ثمينها

قال : (**والثلثان : فرض بنتين**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطىٰ بنتي سعد بن الربيع الثلثين ، رواه أبو داوود والترمذي والحاكم من حديث جابر وقال : صحيح الإسناد .

---

(١) في هامش (ت) : (اعلم : أنه لو كان بيت المال غير منتظم وقلنا بتوريث ذوي الأرحام . . كان ينبغي أن يكون ابن البنت جهة حجب للزوج والزوجة ؛ لزوال العلة في الحجب؟! ولك أن تقول : توريثه عرضي لا أصلي) اهـ فتأمل .

فَصَاعِداً ، وَبِنْتَيِ ٱبْنٍ فَأَكْثَرَ ، وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ . . . .

قال : (**فصاعداً**) وهو منصوب على الحال ، وناصبه واجب الإضمار ؛ أي : فزائداً علىٰ ذلك ، ولا يجوز فيه غير النصب ، ولا يستعمل بـ(الواو) بل بـ(الفاء) و(ثم) ، قاله ابن سيده .

ويدل لذلك الإجماعُ وقوله تعالىٰ : ﴿ **فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ** ﴾ و(فوق) في الآية ادعي زيادتها كما في قوله تعالىٰ : ﴿ **فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ** ﴾ وهو خطأ ، قاله النحاس وابن عطية وجماعة ؛ لأن الأسماء لا تجوز زيادتها لغير معنىً ، وهي غير زائدة ؛ لأن الضرب يكون في أعلى العنق في المفصل ، وقيل : المعنى اثنتين فما فوق .

وانفرد ابن عباس بقوله : للبنتين النصف كما للواحدة ، والثلاثة فصاعداً الثلثان ؛ تمسكاً بظاهر الآية ، وقد أجمع الصحابة علىٰ مخالفته .

وقال ابن عبد البر والشريف شمس الدين الأرموي في « شرح فرائض الوسيط » : صح عن ابن عباس رجوعه عن ذلك ، فارتفع الخلاف وصار إجماعاً .

فإن قيل : قد يزيد نصيب البنات على الثلثين ، وذلك إذا كن خمساً فأكثر ومعهن ابن واحد. . فالجواب : أن ذلك ليس بفرض ، وأيضاً مراد المصنف إذا لم يكن هناك ابن ، فإن كان ابن. . لم يكن محل الكلام وكان المأخوذ بالتعصيب لا بالفرض ، ولا يتصور اجتماع صنفين لكل منهما الثلثان أو الثلث .

قال : (**وبنتي ابن فأكثر**) بالإجماع ، سواء كن من أب واحد أو آباء .

وصورة المسألة : أن لا تكون هناك بنت صلب ، فإن كانت. . فلها النصف ، وللتي معها من بنات الابن السدس تكملة للثلثين ما لم يكن معها أو أسفل منها ذكر. . فيعصبها كما سيأتي .

قال : (**وأختين فأكثر لأبوين أو لأب**) ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ **فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ** ﴾ .

وفي « الصحيحين » [خ ٦٧٤٣ـ م ١٦١٦] من حديث جابر قال : (اشتكيت وعندي سبع أخوات ، فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا مريض ، فدعا بوضوء فتوضأ

وَٱلثُّلُثُ : فَرْضُ أُمٍّ لَيْسَ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ٱبْنٍ وَلاَ ٱثْنَانِ مِنَ ٱلإِخْوَةِ وَٱلأَخَوَاتِ ، وَفَرْضُ ٱثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ ٱلأُمِّ ، وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ ٱلإِخْوَةِ . وَٱلسُّدُسُ : فَرْضُ سَبْعَةٍ : أَبٌ وَجَدٌّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ ، ....

ثم نضح علي من وضوئه ، قال : فأفقت فقلت : يا رسول الله ؛ إنما لي أخوات. . فنزلت آية الفرائض) .

وفي « سنن أبي داوود » [٢٨٧٩] و« النسائي » [سك ٦٢٩٠] : أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج من عنده ثم رجع فقال : « لا أراك ميتاً من هـٰذا الوجع ، وقد أنزل الله في أخواتك فبيَّن. . . فجعل لهن الثلثين » وكان جابر يقول : نزلت هـٰذهِ الآية فيَّ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ ﴾ .

وصورة المسألة : أن لا يكون هناك من يحجبهما أو يعصبهما .

قال : (**والثلث : فرض أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخوة والأخوات**) سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم ، ذكوراً أو إناثاً أو من النوعين ؛ للآية والإجماع .

قال : (**وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم**) ؛ لقوله تعالىٰ ﴿ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ ﴾ ، وأجمعت الأمة علىٰ أن الثلاثة فما فوقها من ولد الأم لا يزادون على الثلث ، وكذلك أجمعوا علىٰ أن الذكر كالأنثىٰ إلا رواية شاذة عن ابن عباس : (أن للذكر مثل حظ الأنثيين)[1] .

وإنما أعطوا الثلث ؛ لأنهم أدلوا بالأم وذلك حقها ، وسوي بينهم ؛ لأنه لا تعصيب لمن أدلىٰ بها ، بخلاف الأشقاء ؛ لأن فيهم تعصيباً . فكان للذكر مثل حظ الأنثيين كالبنات والبنين .

قال : (**وقد يفرض للجد مع الإخوة**) كما إذا كان معه ثلاثة إخوة فأكثر ؛ لأنه إن قاسمهم. . نقص حقه عن الثلث ، فيفرض له في هـٰذه الحالة الثلث .

قال : (**والسدس : فرض سبعة : أب وجد لميتهما ولد أو ولد ابن**) أما الأب. .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٠٨) .

وَأُمٌّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ أَوِ ٱثْنَانِ مِنَ ٱلْإِخْوَةِ وَٱلْأَخَوَاتِ ، . . . .

فلقوله تعالىٰ : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ ، والمراد بالولد : الابن وألحق به ابنه .

قال الشيخ : وينبغي أن يأتي فيه خلاف مجاهد .

وأما الجد . . فليس له ذكر في القرآن ، وأمره في غاية الإشكال ، قال عمر رضي الله عنه : (ثلاث وددت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقبض حتىٰ يبين لنا فيهن : أمرُ الجد ، والكلالة ، وأبواب من أبواب الربا)[1] والإشكال في أمره إنما هو إذا كان معه إخوة .

وأصل ميراثه مجمع عليه ، لـٰكن في « النسائي » [سك ٦٣٠١] عن معقل بن يسار : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الجد السدس ولا أدري مع من) .

وفي « البخاري »[2] عن ابن عباس : (أن أبا بكر جعل الجد أباً) .

واستدل لاستحقاقه السدس هنا بإطلاق الآية والإجماع .

وعبارة المصنف تشمل : ما لو ترك بنتاً وأباً . . فلها النصف وله السدس فرضاً والباقي تعصيباً ، ويخرج : ما لو خلفت زوجاً وأباً . . فعن ابن مسعود : للزوج النصف وللأب السدس فرضاً والباقي بالتعصيب ، ومذهب زيد : للزوج النصف والباقي للأب .

قال : (**وأم لميتها ولد أو ولد ابن**) ؛ للآية ، وانعقد الإجماع علىٰ أن ولد الولد يحجبها ، ولم يخالف فيه إلا مجاهد ، وخالف فيه أيضاً بالنسبة إلىٰ حجبه الزوج كما تقدم .

قال : (**أو اثنان من الإخوة والأخوات**) سواء كانتا وارثتين أو غير وارثتين لأجل وجود غيرهما من أبوين أو من أب أو أم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ ، وإنما حجبت بالأخوين وفي الآية ﴿ إِخْوَةٌ ﴾ ؛ لأن الجمع قد يعبر به عن الاثنين .

---

(١) أخرجه البخاري (٥٥٨٨) ، ومسلم (٣٠٣٢) .

(٢) في الفرائض ، باب : ميراث الجد مع الأخوة ، تعليقاً .

. . . .

وقال الزمخشري : لفظ (الإخوة) هنا يتناول الأخوين ؛ لأن المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية .

وروى الحاكم [٤/٣٣٥] عن ابن عباس : أنه احتج علىٰ عثمان وقال : (كيف تردها إلى السدس بأخوين وليسا بأخوة؟ فقال عثمان : لا أستطيع رد شيء كان قبلي ومضىٰ في البلدان وتوارث الناس به) فأشار إلىٰ إجماعهم عليه قبل أن يظهر ابن عباس الخلاف .

وروي أنه قال : (حجبها قومك يا غلام)[١] ووافق ابنَ عباس علىٰ هـٰذه المقالة معاذ كما حكاه القاضي أبو الطيب .

وأما الاكتفاء بالإناث في حجبها . . فهو إجماع ، حكاه القاضي أبو الطيب أيضاً ، لـٰكن الماوردي نقل عن الحسن البصري أنها لا تحجب إلا بثلاثة إخوة ذكور ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿إِخْوَةٌ﴾ .

وأفهمت عبارة المصنف : أن أولاد الإخوة لا يقومون مقام الإخوة في حجبها وهو كذلك ؛ لأنهم لا يسمون إخوة ، والاثنان يحجبانها وإن لم يرثا إذا لم يكن بهما مانع من الإرث ، فيردانها إلى السدس مع وجود الأب وهو يحجبها ، وكذلك لو كان أحدهما شقيقاً والآخر للأب وإن كان لا يرث مع الشقيق ، وكذا إن كانا من أم .

ولو كان بهما أو بأحدهما مانع إرث كرق . . منع من حجبها .

فرع :

إذا كان مع الأم ولد واثنان من الإخوة فهل حجبها من الثلث إلى السدس بالفروع أو بالإخوة؟ قال ابن الرفعة : الذي يظهر أن حجبها بالفروع ؛ لقوتهم ، قال الشيخ : وينبغي القطع بهـٰذا ، إلا أنه لا يظهر لذلك أثر .

---

(١) ذكره الحافظ ابن كثير في « تحفة الطالب » (١/ ٤١٠) ، وعزاه لابن حزم في « المحلىٰ » .

فائدة :

الإخوة والإخوان جمع أخ ، سواء في ذلك أخو النسب وأخو الصداقة ، وقال أهل البصرة : الإخوة في النسب والإخوان في الأصدقاء ، وقال أبو حاتم : هـٰذا غلط ، بل كل يستعمل فيهما .

فائدة أخرىٰ :

في « فروع ابن القطان » : إذا ولدت ولدين ملتصقين لهما رأسان وأربعة أرجل وأربعة أيد وفرجان. . فحكمهما حكم الاثنين في جميع الأحكام ، فتحجب الأم بهما ، وميراثهما ميراث اثنين ، وكذلك في القصاص والدية .

قال : (**وجدة**) أجمعت الأمة علىٰ ميراثها وفرضها عند الجمهور السدس ؛ لحديث المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس) رواه أصحاب السنن الأربعة وصححه الترمذي[1] ، وابن حبان [٦٠٣١] والحاكم [٣٣٨/٤] .

وعن ابن عباس رواية شاذة : أن لها الثلث كالأم ، وبه قال ابن حزم .

ومراد المصنف بـ(الجدة) : الجنس ، سواء في ذلك الواحدة والجماعة ، وكان ينبغي التصريح بالتي من قِبَل الأم أو الأب ؛ فإن الماوردي والروياني قالا : الجدة المطلقة هي أم الأم ، وأما أم الأب. . فهل هي جدة على الإطلاق أو لا بد فيها من التقييد؟ وجهان[2] .

قال : (**ولبنت ابن مع بنت صلب**) بالإجماع .

وفي « البخاري » [٦٧٣٦] عن ابن مسعود : (أن النبي صلى الله عليه وسلم قضىٰ بذلك) ورد به علىٰ أبي موسىٰ حيث أسقطها مع البنت والأخت ، فللبنت النصف

(١) أبو داوود (٢٨٨٧) ، والترمذي (٢١٠٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣١٢) ، وابن ماجه (٢٧٢٤) .

(٢) في هامش (ك) : (أصحهما : أولهما) .

وَلِأُخْتٍ أَوْ أَخَواتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ ، وَلِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ ٱلأُمِّ .

فَصْلٌ :

ٱلأَبُ وَٱلِابْنُ وَٱلزَّوْجُ لاَ يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ . . . .

ولبنت الابن أو بنات الابن السدس إذا لم يكن معها أو معهن أو أسفل منهن ذكر . . فيعصبهن[1] ، كبنت وبنتي ابن وابن ابن ، أو ابن ابن ابن : فللبنت النصف والباقي للذكر مثل حظ الأنثيين .

قال : (**ولأخت أو أخوات لأب مع أخت لأبوين**) كبنات الابن مع بنات الصلب .

قال : (**ولواحد من ولد الأم**) ؛ للآية المتقدمة ، يستوي في ذلك الذكر والأنثىٰ ، وقد تقدم في أول الباب أن ضابط عدد مستحق الفروض الستة(هبادبز) : فالهاء بخمسة والباء باثنين والألف بواحد والدال بأربعة والباء باثنين والزاي بسبعة .

تتمة :

ذات زوج وطئت بشبهة وأتت بولد واحتمل كونه منهما ، ثم مات الولد قبل لحوقه بأحدهما ، وكان للزوج ولدان ولا ولد للواطىء أو العكس فهل للأم الثلث للشك في كونهما أخوين للميت أو السدس لأنه اليقين؟ وجهان : أصحهما : السدس .

قال : (**فصل :**

الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد) لما فرغ من بيان الوارث وأصحاب الفروض . . شرع في بيان من يحجب ومن لا يحجب ، ووسط ذلك بين باب الفروض والعصبات ؛ لأن الحجب إنما يدخل عليهم .

وهو نوعان : حجب نقصان وحجب حرمان ، فحجب النقصان يدخل علىٰ جميع الورثة ، وهـٰذا الفصل معقود لحجب الحرمان ، وهو المراد إذا أطلق الحجب .

وحقيقته : المنع لا النقص في المحجوب ، فأما الأب والابن والزوج . . فلا

---

(١) في هامش (ك) : (إنما يعصب من فوقه إذا لم يكن لها شيء من الثلثين ، فتأمل قول المصنف : « أو أسفل منهن » وتأمل المثال) .

وَٱبْنُ ٱلِابْنِ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا ٱلِابْنُ أَوِ ٱبْنُ ٱبْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ . وَٱلْجَدُّ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ٱلْمَيِّتِ . وَٱلْأَخُ لِأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ ٱلْأَبُ ، وَٱلِابْنُ ، وَٱبْنُ ٱلِابْنِ ، . . .

يحجبهم أحد ؛ لإدلائهم بأنفسهم وقوتهم ، وخرج بقوتهم المعتق ، فإنه محجوب بمن قبله لتقديمهم عليه .

وستة من الورثة لا يحجبون وهم : الابن والبنت والأب والأم والزوجان ، وهم الذين بدأ الله تعالىٰ بهم في الآية الكريمة .

وقول المصنف : (لا يحجبهم أحد) لا يرد عليه منعهم الميراث بكفر أو رق أو قتل كما سيأتي في تتمة هـٰذا الفصل .

قال : (**وابن الابن لا يحجبه إلا الابن**) ؛ لقوته ، سواء كان أباه أو عمه ؛ لإدلائه به أو لأنه عصبة أقرب منه .

قال : (**أو ابن ابن أقرب منه**) بالإجماع ، هـٰذا من حيث الوارثون ، وقد يحجب باستغراق الفروض كما إذا كان في الفريضة أبوان وبنتان . . فللبنتين الثلثان ولأبويه لكل واحد منهما السدس ولا شيء لابن الابن في هـٰذه الحالة ، ولا يسمىٰ هـٰذا حجباً ، فظهر أنه يعتبر في تسمية الحجب أمران :

أن لا يكون المنع لنقص في المحجوب كما تقدم .

وأن يكون لصفة في الحاجب ؛ لتخرج هـٰذه الصورة .

قال : (**والجد لا يحجبه إلا متوسط بينه وبين الميت**) وهو الأب وهـٰذا مجمع عليه ؛ لأن من أدلىٰ بشخص . . لا يرث مع وجوده إلا إخوة الأم ، والعبارة المتداولة : أن الجد لا يحجبه إلا الأب ، ولـٰكن المصنف أراد الجد وإن علا فلذلك قال : (إلا متوسط) ؛ ليدخل فيه الأب ومن فوقه ، ولا يخفىٰ أن المراد : الجد الذي يدلي إلى الميت بمحض الذكور ، ومن ضرورته أن يكون المتوسط ذكراً .

قال : (**والأخ لأبوين . . يحجبه الأب ، والابن ، وابن الابن**) بالإجماع ، ولأن الله تعالىٰ جعل ميراثهم في الكلالة ، وهي اسم لما عدا الوالدين والمولودين .

وروى الحاكم [٤/٣٣٦] عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رجلاً قال : يا رسول الله ؛ ما الكلالة؟ قال : « أما سمعت الآية التي نزلت في الصيف

وَلِأَبٍ . . يَحْجُبُه هَـٰؤُلَاءِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ ، وَلِأُمٍّ . . يَحْجُبُهُ أَبٌ ، وَجَدٌّ ، وَوَلَدٌ ، وَوَلَدُ ٱبْنٍ . وٱبْنُ ٱلأَخِ لِأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ : أَبٌ ، وَجَدٌّ ، وٱبْنٌ وَٱبْنُهُ ، . . .

﴿ يَسْتَفْتُونَكَ ﴾ الكلالة : من لم يترك والداً ولا ولداً » .

قال : (**ولأب . . يحجبه هـٰؤلاء**) ؛ لأنهم إذا حجبوا الشقيق وهو أقوىٰ . . فهـٰذا أولىٰ .

قال : (**وأخ لأبوين**) ؛ لقوته ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « فلأولىٰ رجل ذكر »[1] والأولىٰ هو الأقرب ، والشقيق أقرب ؛ لأن له قرابتين ، والقرب قد يكون في الدرجة كالابن وابن الابن ، وقد يكون في زيادة معنى القرابة كالأخ الشقيق والأخ للأب ، فهما في درجة واحدة ولـٰكن زاد الشقيق بقرابة الأم .

قال الشيخ : وقد توهم بعض الناس أن الأخ الشقيق ليس أقرب من الأخ للأب الأم لـٰكن أقوىٰ ، وليس كذلك ؛ فقد صرح الأصحاب بأنه أقرب ، ومعناه : أزيد قرباً ، وكذلك عملوا في (الوقف) و(الوصية) ، ولا يرد على المصنف : بنت وأخت شقيقة وأخ لأب ، حيث أخذت البنت النصف فرضاً والشقيقة الباقي بالتعصيب ولا شيء للأخ ؛ لأنه ممنوع بالاستغراق لا بالحجب ، وقد ذكرها المصنف في آخر الباب .

قال : (**ولأم . . يحجبه أب ، وجد ، وولد ، وولد ابن**) ذكراً كان أو أنثىٰ ؛ لأنه كلالة ، والكلالة اسم لما عدا الوالدين والمولودين ؛ فإنها نزلت في جابر كما تقدم .

قال : (**وابن الأخ لأبوين . . يحجبه ستة : أب ، وجد**) ؛ لأن الأب يحجب أباه والجد في درجته .

وفي وجه ضعيف : أن أبا الجد يقاسم ابن الأخ ؛ لاستوائهما في القرب ، ورد بأن قاعدة الباب : أن الجهة إذا قدمت علىٰ جهة . . قدمت إلىٰ آخرها .

قال : (**وابن ، وابنه**) ؛ لأنهما يحجبان أباه فهو أولىٰ .

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٧) ، ومسلم (١٦١٥) .

وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبِ ، وَلِأَبِ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلَاءِ وَٱبْنُ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ . وَٱلْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلَاءِ ، وَٱبْنُ ٱلْأَخِ لِأَبِ ، وَلِأَبِ يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلَاءِ وَعَمٌّ لِأَبَوَيْنِ . وَٱبْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلَاءِ وَعَمٌّ لِأَبِ ، وَلِأَبِ . . يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلَاءِ وَٱبْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ .

قال : (**وأخ لأبوين**) ؛ لأنه إن كان أباه . . فهو يدلي به ، وإن كان عمه . . فهو أقرب منه .

قال : (**ولأب**) ؛ لما تقدم .

قال : (**ولأب . . يحجبه هـٰؤلاء وابن أخ لأبوين**) ؛ لقرب درجته ، فلو تعارض قرب وجهة كابن ابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب . . ففي المقدم منهما وجهان : الجمهور علىٰ تقديم ابن الأخ للأب وهو المجزوم به في « الروضة » ، فجعلوا بنوة الإخوة جهة واحدة وقدموا فيها الأقرب ، لا جرم قال في « الوسيط » : فليتنبه لهـٰذه الدقيقة .

وخالفهم أبو منصور البغدادي فقدم ابن ابن الأخ لأبوين على ابن الأخ لأب ، قال في « المطلب » : وهـٰذا لا يصح ؛ لأن القول به يوجب تقديم ابن الأخ لأبوين على الأخ لأب ولا يقول به أحد ، وكل ما تقرر هنا يأتي في بني الأعمام .

قال : (**والعم لأبوين . . يحجبه هـٰؤلاء**) ؛ لأنهم أقرب منه فإن الأخ ابن أبي الميت والعم ابن جده .

قال : (**وابن الأخ لأب**) بالإجماع .

قال : (**ولأب**) أي : العم لأب (**يحجبه هـٰؤلاء وعم لأبوين**) كما في الإخوة .

قال : (**وابن عم لأبوين . . يحجبه هـٰؤلاء وعم لأب**) ؛ لما سبق .

قال الشيخ : والعم لأبوين والعم لأب كل من الاسمين يطلق علىٰ عم الميت وعم أبيه وعم جده ، وابن عم الميت مقدم علىٰ عم أبي الميت ، وابن عم أبيه مقدم علىٰ عم جده ؛ لقوة جهته كما يقدم ابن الأب وهو الأخ على ابن الجد وهو العم ، وهـٰذا قد يرد علىٰ إطلاق المصنف هنا لـٰكن مراده ما ذكرناه .

قال : (**ولأب . . يحجبه هـٰؤلاء وابن عم لأبوين**) ؛ لقربه ، لأنه في درجة أبيه .

وَٱلْمُعْتِقُ . . يَحْجُبُهُ عَصَبَاتُ ٱلنَّسَبِ . وَٱلْبِنْتُ وَٱلأُمُّ وَٱلزَّوْجَةُ لاَ يُحْجَبْنَ . وَبِنْتُ ٱلِابْنِ . . يَحْجُبُهَا ٱبْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا . وَٱلْجَدَّةُ لِأُمٍّ . . لاَ يَحْجُبُهَا إِلاَّ ٱلأُمُّ ، وَلِأَبٍ . . يَحْجُبُهَا ٱلأَبُ أَوِ ٱلأُمُّ . . . .

قال : (**والمعتق . . يحجبه عصبات النسب**) بالإجماع رجلاً كان أو امرأة ؛ لأن النسب أقوىٰ من الولاء ، لأنه تتعلق به المحرمية ووجوب النفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة .

قال : (**والبنت والأم والزوجة لا يحجبن**) ؛ لإدلائهن بأنفسهن ، وهـٰذا لا خلاف فيه .

قال : (**وبنت الابن . . يحجبها ابن**) ؛ لأنه أبوها أو عمها .

قال : (**أو بنتان إذا لم يكن معها من يعصبها**) بالإجماع .

قال : (**والجدة لأم . . لا يحجبها إلا الأم**) بالإجماع ، فلا ترث جدة مع أم ؛ لأنه ليس بينها وبين الميت إلا هي ، وهـٰذا تفريع علىٰ أن الجدة القربىٰ من جهة الأب لا تحجب البعدىٰ من جهة الأم ، وهو الأظهر كما سيأتي .

قال : (**ولأب . . يحجبها الأب**) ؛ لأنها تدلي به ، وعن جماعة من الصحابة والتابعين أنه لا يحجبها ، وبه قال أحمد وإسحاق ؛ لما روىٰ أبو داوود في مراسيل الحسن [٣٥٧] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث جدة السدس وابنها حي) .

وفي « الترمذي » [٢١٠٠] عن ابن مسعود : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس) لـٰكن في إسناده محمد بن سالم وهو ضعيف جداً ، وله كتاب في الفرائض تركه نقاد المحدثين .

قال : (**أو الأم**) فهي تحجب الجدة للأب بالإجماع .

وفي « سنن أبي داوود » [٢٨٨٧] و« النسائي » [سك ٦٣٠٤] عن عبيد الله العتكي عن ابن بريدة عن أبيه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس إذا لم تكن أم) ،

وَٱلْقُرْبَىٰ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ ٱلْبُعْدَىٰ مِنْهَا ، وَٱلْقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأُمِّ كَأُمِّ أُمٍّ تَحْجُبُ ٱلْبُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأَبِ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ . وَٱلْقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأَبِ لاَ تَحْجُبُ ٱلْبُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأُمِّ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

قال الشيخ : إسناده جيد ، ولا التفات إلىٰ قول ابن حزم : إن العتكي مجهول ؛ فإنه معروف صدوق ، وأنكر أبو حاتم على البخاري ذكره في الضعفاء .

قال : (**والقربىٰ من كل جهة تحجب البعدىٰ منها**) إذا اجتمع قربىٰ وبعدىٰ ، وهـٰذا لا خلاف فيه إذا كانت القربىٰ تدلي بالبعدىٰ ، فإن لم تكن كأم أم الأب وأم أب أب الأب . . فوجهان : أصحهما عند المصنف كذلك ، ولذلك أطلق حجبانها .

ولو أدلت قربىٰ ببعدىٰ والبعدىٰ من جهة أخرىٰ . . لم تحجب .

مثاله : لزينب بنتان حفصة وعمرة ، ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فتزوجها فأتت بولد . . فلا تُسقط عمرةُ ـ التي هي أم أم أمه ـ أمَّها ؛ لأنها أم أم أبيه ، وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا هـٰذه ونحوها .

قال : (**والقربىٰ من جهة الأم كأم أم تحجب البعدىٰ من جهة الأب كأم أم أب**) كما أن الأم تحجب أم الأب .

قال : (**والقربىٰ من جهة الأب لا تحجب البعدىٰ من جهة الأم في الأظهر**) ؛ لأن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم ، وهو يحجب أم نفسه في الأظهر ، فلأن لا تحجبها الجدة التي تدلي به أولىٰ ، وبهـٰذا قال مالك وأحمد .

والثاني : تحجبها كما لو كانت من جهة الأم ، وبه قال أبو حنيفة ، والقولان سببهما اختلاف الرواية عن زيد ، فالأول رواه أهل المدينة عنه ، والثاني رواه أهل الكوفة فلهـٰذا رحج الأول ؛ لأنهم أهل بلده ، قاله صاحب « التقريب » .

فإذا قلنا بالقول الأظهر . . فالسدس بينهما نصفين .

وَٱلْأُخْتُ مِنَ ٱلْجِهَاتِ كَٱلْأَخِ . وَٱلْأَخَوَاتُ ٱلْخُلَّصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضاً أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ . وَٱلْمُعْتِقَةُ كَٱلْمُعْتِقِ . وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ .

قال : (**والأخت من الجهات كالأخ**) فيحجبها من يحجب الأخ كما تقدم تفصيله .

فإن قيل : عبارته توهم أن الأخت لأبوين تحجب الأخت لأب ؛ فإن الأخ لأبوين يحجب أخاً لأب . . فالجواب : أنه بين قبل هـٰذا أن لها مع الأخت الشقيقة السدس .

فإن قيل : يرد عليه حجب الأخوات للأب بالأخت الشقيقة مع البنت . . قلنا : قد ذكرها في (فصل الإخوة والأخوات . . .) .

نعم ؛ يستثنىٰ من إلحاقها بأخيها أن الشقيقة لا تحجب بفروض مستغرقة حيث فرض لها ، وكذلك أخت الأب بخلاف الأخ[1] .

قال : (**والأخوات الخلص لأب يحجبهن أيضاً أختان لأبوين**) كما في بنات الابن مع بنات الصلب .

واحترز بـ(الخلص) عمن معهن ذكر ؛ فإنه إن كان في رتبتهن . . عصبهن .

قال : (**والمعتقة كالمعتق**) فتحجب بعصبات النسب .

قال : (**وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة**) كما إذا كان زوج وأم وولد أم وعم . . فلا شيء للعم[2] ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « فما أبقت الفرائض . . فلأولىٰ رجل ذكر » وههنا لم تبق الفرائض شيئاً .

ويستثنىٰ من هـٰذه القاعدة مسألتان :

إحداهما : العصبة لأبوين في المشركة .

الثانية : الأخت لأبوين أو لأب في الأكدرية ؛ فإن الأخ والأخت عصبة في هاتين

---

(١) في هامش (ت) : (احترز بأخت الأب ؛ إذ أخت الأب من ذوي الأرحام) .

(٢) في هامش (ت) : (وكذلك إذا كان مع العم أختان لأب وأختان لأم ، أو كان معه أختان لأب وأخت لأم وأم . . فإنه لا شيء له) .

فَصْلٌ :

ٱلِابْنُ يَسْتَغْرِقُ ٱلْمَالَ ، وَكَذَا ٱلْبَنُونَ ، وَلِلْبِنْتِ ٱلنِّصْفُ ، وَلِلْبِنْتَيْنِ فَصَاعِداً ٱلثُّلُثَانِ ، . . . .

المسألتين ، وقد استغرق أصحاب الفروض المال فيها ولم يحجبا بذلك على الصحيح ، فلو قال المصنف : ما لم ينقلب إلى الفرض . . لسلم من ذلك .

تتمة :

من لا يرث لمانع قائم بنفسه . . لا يحجب أحداً عن فرضه ، ومن لا يرث لأجل وجود غيره . . يحجب وإن لم يرث[1] ، ففي أبوين وأخوين يحجب الأخوان الأم إلى السدس ولا يرثان ، وكذلك ولد الأم يعد على الجد ولا يرث ، وكذلك الأخ الشقيق مع الأخ لأب في صورة المعادة[2] .

قال : (**فصل** :

الابن يستغرق المال ، وكذا البنون) هـٰذا لا خلاف فيه ، واستأنسوا له بأن الله تعالىٰ قال في الأخ : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ﴾ فجعله حائزاً فالابن أولىٰ .

وبقوله تعالىٰ : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَـٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾ فوجب أن يكون للابن الجميع ؛ لأنه يأخذ قدرها مرتين وإرثه بالعصوبة على المعروف ، بل هو أقرب العصبات .

وقيل : لا يسمىٰ عصبة ؛ لأن العصبة من قد يحجب والابن لا يحجب ، قال في « الوسيط » : والخلاف لفظي .

قال : (**وللبنت النصف ، وللبنتين فصاعداً الثلثان**) ؛ للنص والإجماع .

---

(١) في هامش (ت) : (وهـٰذا غير مطرد ؛ فقد لا يحجب ، وصورته : أب وأمه وأم أم : فلأم الأم السدس تماماً ، ولا تحجبها أم الأب إلىٰ نصفه) اهـ فتأمل .

(٢) في هامش (ت) : (ويعكر علىٰ هـٰذا : ما إذا مات ميت عن أخ لأبوين وجد وأخ لأم . . فذكر العراقي في « شرح البهجة » : أن التركة بينهما نصفين . اهـ ، ولو كان معهما أخ لأم . اهـ فعلىٰ هـٰذا : لا معادة ، فتأمل) .

وَلَوِ ٱجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ . . فَٱلْمَالُ بَيْنَهُمْ : لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلأُنْثَيَيْنِ . وَأَوْلَادُ ٱلِابْنِ إِذَا ٱنْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ ٱلصُّلْبِ . فَلَوِ ٱجْتَمَعَ ٱلصِّنْفَانِ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ ٱلصُّلْبِ ذَكَرٌ . . حَجَبَ أَوْلَادَ ٱلِابْنِ ، وَإِلاَّ : فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتٌ . . فَلَهَا ٱلنِّصْفُ وَٱلْبَاقِي لِوَلَدِ ٱلِابْنِ ٱلذُّكُورِ أَوِ ٱلذُّكُورِ وَٱلإِنَاثِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ أُنْثَىٰ أَوْ إِنَاثٌ . . فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ ٱلسُّدُسُ . . . .

قال : (**ولو اجتمع بنون وبنات . . فالمال بينهم : للذكر مثل حظ الأنثيين**) ؛ للآية والإجماع ، وإنما فضل الذكر عليها ؛ لأنه يختص بالنصرة ولزوم ما لا يلزم المرأة من العقل والجهاد .

وقال الشيخ عز الدين : الحكمة فيه : أن الميراث جعل علىٰ قدر الحاجات وللذكر حاجة لنفسه وحاجة لزوجته ، وللأنثىٰ حاجة واحدة ؛ لأنها مكفولة غالباً ، لٰكن خولف هٰذا القياس في إخوة الأم فسوي بين ذكرهم وأنثاهم ؛ لإدلائهم بالأم ، وسوي بين الأب والأم فجعل لكل منهما السدس مع الولد وفضل الأب عليها مع عدمه .

قال : (**وأولاد الابن إذا انفردوا**) أي : وإن سفلوا . . ورثوا (**كأولاد الصلب**) بلا فرق ؛ لأنهم في منزلتهم يستغرق واحدهم المال ، وجماعتهم يشتركون فيه ، وأنثاهم لها النصف ، وللأنثيين الثلثان ، لٰكن يفارقون بني الصلب في أنهم لا يعصبون بنات الصلب وإن عصبوا أخواتهم ، وهٰذا يخرج من قوله : (إذا انفردوا) .

قال : (**فلو اجتمع الصنفان**) أي : أولاد الصلب وأولاد الابن (**فإن كان في أولاد الصلب ذكر . . حجب أولاد الابن**) بالإجماع .

قال : (**وإلا**) أي : وإن لم يكن ثَمَّ ذكر من أولاد الصلب (**فإن كان للصلب بنت . . فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث**) ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

وعن ابن مسعود : أن الذكر لا يعصب الأنثىٰ بل يكون لها الأقل من المقاسمة أو السدس ولا يزاد عليه ، وبه قال داوود وأبو ثور .

قال : (**فإن لم يكن إلا أنثىٰ أو إناث . . فلها أو لهن السدس**) تكملة الثلثين .

وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِداً . . أَخَذَتَا ٱلثُّلُثَيْنِ ، وَٱلْبَاقِي لِوَلَدِ ٱلِابْنِ ٱلذُّكُورِ أَوِ ٱلذُّكُورِ وَٱلإِنَاثِ ، وَلاَ شَيْءَ لِلإِنَاثِ ٱلْخُلَّصِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ . وَأَوْلاَدُ ٱبْنِ ٱلِابْنِ مَعَ أَوْلاَدِ ٱلِابْنِ كَأَوْلاَدِ ٱلِابْنِ مَعَ أَوْلاَدِ ٱلصُّلْبِ ، وَكَذَا سَائِرُ ٱلْمَنَازِلِ . . . .

أما في الواحدة . . فلأنه صلى الله عليه وسلم قضىٰ به ، رواه مسلم عن ابن مسعود .

وأما في الزائد على الواحدة . . فلأن البنات ليس لهن أكثر من الثلثين ، والبنت وبنات الابن أولىٰ بذلك ، ويشتركن فيه كما تشترك الجدات في السدس .

قال : (**وإن كان للصلب بنتان فصاعداً . . أخذتا الثلثين ، والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث**) للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقال ابن مسعود وأبو ثور : الباقي لولد الابن خاصة .

قال : (**ولا شيء للإناث الخلص**) بالإجماع ، وهـٰذه فائدة تسمية السدس في المسألة قبلها تكملة الثلثين ؛ إذ لو ثبت برأسه . . لما سقط في هـٰذه المسألة كمسألة الجد .

قال : (**إلا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن**) أي : فيجعلهن عصبة ويكون الباقي لهم للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأنه لا يمكن إسقاطه ، لأنه عصبة ذكر وإذا لم يسقط فكيف يحرم من فوقه؟ وكيف يفرد بالميراث مع بعده وهو لو كان في درجتهن . . لم ينفرد بالميراث عنهن؟ وهـٰذا يسمىٰ : الأخ المبارك .

وعن ابن مسعود : لا شيء لهم في هـٰذه الحالة ؛ لئلا تلزم الزيادة في فرض البنات .

والجواب : أنهن لا يأخذن هنا بالفرض ، بل بجهة التعصيب .

قال : (**وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب**) في جميع ما تقدم .

قال : (**وكذا سائر المنازل**) أي : الدرجة النازلة مع الدرجة العالية ، حتىٰ إذا

وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ ٱلذَّكَرُ ٱلنَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ ، وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ ٱلثُّلُثَيْنِ .

فَصْلٌ :

ٱلأَبُ يَرِثُ بِفَرْضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ٱبْنٌ أَوِ ٱبْنُ ٱبْنٍ ، ....

خلف بنتي ابن وبنت ابن ابن . . فلبنتي الابن الثلثان ولا شيء للسفلىٰ ، إلا أن يكون في درجتها أو أسفل منها من يعصبها .

قال : (**وإنما يعصب الذكر النازل من في درجته**) كأخته وبنت عمه مطلقاً ، سواء فضل لها شيء من الثلثين أم لا ، كما يعصب الابنُ البناتِ والأخُ الأخواتِ .

قال : (**ويعصب من فوقه إذا لم يكن لها شيء من الثلثين**) مثاله : بنت وبنت ابن وابن ابن ابن . . فللبنت النصف ولبنت الابن السدس ولا يعصبها الذكر السافل ؛ لأخذها شيئاً من الثلثين ، وأما بنت ابن الابن . . فيعصبها ابن ابن الابن أو من هو أسفل منه للذكر مثل حظ الأنثيين .

تتمة :

لو كان معه أخته وبنت عمه وعمته وبنت عم أبيه . . عصبهن كلهن وكان الباقي بعد الثلثين بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولا يفوز به الذكر ولا عمته ولا بنت عم أبيه وإن كانتا أقرب درجة من أخته وبنت عمه ، وليس في الفرائض من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وعمة جده وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه وجده إلا السافل من أولاد الابن وولده إذا لم يكن لهن فرض(١) .

قال : (**فصل :**

الأب يرث بفرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن) ؛ لقوله تعالىٰ ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾ .

---

(١) في هامش (ك) : (بلغ مقابلة علىٰ نسخة المصنف) .

وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ٱبْنٍ ، وَبِهِمَا إِذَا كَانَتْ بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ٱبْنٍ ؛ لَهُ ٱلسُّدُسُ فَرْضاً وَٱلْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهَا بِٱلْعُصُوبَةِ . . . .

قال : (**وبتعصيب إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن**) بالإجماع كما إذا اجتمع مع زوج وأم أو جدة . . فلصاحب الفرض فرضه والباقي للأب بالعصوبة ، وإن انفرد . . أخذ جميع المال بالعصوبة .

قال : (**وبهما إذا كانت بنت أو بنت ابن ، له السدس فرضاً والباقي بعد فرضها بالعصوبة**) ؛ لما روى الشيخان عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي . . فهو لأولىٰ رجل ذكر » .

وقد روي : أن الحجاج سأل عامراً الشعبي عن هـٰذه المسألة . . فقال : للبنت النصف والباقي للأب ، فقال له الحجاج : أصبت في المعنىٰ وأخطأت في اللفظ ، هلا قلت : للأب السدس وللبنت النصف والباقي للأب؟ فقال : أخطأتُ وأصاب الأمير .

قال الشيخ : وفي إصابة المعنىٰ نظر ؛ إذ لو أوصىٰ بمثل نصيب من له فرض من ورثته . . فهي بالثلثين ، ولو لم يكن الأب ذا فرض . . فبالنصف .

تنبيه :

قوله : (بنت أو بنت ابن) كذا هو في « المحرر » و« الشرحين » بـ(أو) ، ولو أسقطت . . لصح[1] ؛ لأنه لو كان معه بنت وبنت ابن فأكثر . . كان كذلك ، وكذا بنتان فأكثر . . ففي الجميع له السدس فرضاً والباقي تعصيباً ، وأيضاً كلامه يشعر بأن الجد لا يجمع بينهما وهو وجه ، والأصح في « الروضة » : أنه يجمع بينهما ، وهو قضية قوله بعد : (والجد كالأب إلا في كذا) .

قال الرافعي : والخلاف يرجع إلى العبارة ، والمأخوذ لا يختلف ، وليس كما قال ، بل تظهر ثمرته في مسألتين :

إحداهما : في حساب المسألة وأصلها .

---

(١) في هامش (ك) : (« أو » في كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع) .

وَلِلأُمِّ ٱلثُّلُثُ أَوِ ٱلسُّدُسُ فِي ٱلْحَالَيْنِ ٱلسَّابِقَيْنِ فِي ٱلْفُرُوضِ ، وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ ٱلزَّوْجِ أَوِ ٱلزَّوْجَةِ . وَٱلْجَدُّ كَٱلأَبِ . . . .

والثانية : إذا أوصىٰ بشيء مما يبقىٰ بعد الفرض ، أو بمثل فرض بعض ورثته ، أو أقلهم فرضاً ، أما الزوج إذا كان ابن عم أو معتقاً . . فإنه يجمع أيضاً بين الفرض والتعصيب لٰكن بجهتين ، بخلاف الأب والجد ؛ فإنهما بجهة واحدة .

قال : (**وللأم الثلث أو السدس في الحالين السابقين في الفروض**) ؛ لما تقدم .

قال : (**ولها في مسألتي زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقي بعد الزوج أو الزوجة**) .

ففي الأول : للزوج النصف ، يبقىٰ سهم لا يصح ولا يوافق ، فنضرب اثنين في ثلاثة فتصح من ستة : للزوج ثلاثة وللأب سهمان وللأم سهم .

وفي الثانية : للزوجة سهم وللأب سهمان وللأم سهم فهي من أربعة ، هٰذا مذهب الجمهور من الصحابة وغيرهم .

وقال ابن اللبان : لها في المسألتين الثلث كاملاً ؛ عملاً بظاهر الآية ، وهو قول ابن عباس ، ووقع في « الكفاية » عزو ذلك إلى ابن سريج ، والذي في « الشامل » حكايته عن شريح قاضي عمر .

وإنما قال المصنف والأصحاب : (ثلث ما بقي) ولم يقولوا : سدس المال في الأولىٰ وربعه في الثانية ؛ محافظة على الأدب في موافقة لفظ القرآن .

قال الشيخ : والذي تأخذه الأم في الصورتين هو فرضها على المشهور .

وقيل : إنما تأخذه بتعصيب الأب لها ، وهو ما أورده ابن داوود في « شرح المختصر » ، وهاتان المسألتان تسميان : العمريتين ؛ لقضاء عمر رضي الله عنه فيهما بذلك .

قال : (**والجد كالأب**) أي : عند عدمه ، أو عند قيام وصف به مانع من الإرث ، وهو كالأب أيضاً في أنه يرث بالفرض تارة وبالتعصيب أخرىٰ ، ويجمع بينهما على الأصح كما تقدم .

إِلاَّ أَنَّ ٱلأَبَ يُسْقِطُ ٱلإِخْوَةَ وَٱلأَخَوَاتِ ، وَٱلْجَدَّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ . وَٱلأَبَ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلاَ يُسْقِطُهَا ٱلْجَدُّ . وَٱلأَبَ فِي زَوْجٍ أَو زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ ٱلأُمَّ مِنَ ٱلثُّلُثِ إِلَىٰ ثُلُثِ ٱلْبَاقِي ، وَلاَ يَرُدُّهَا ٱلْجَدُّ . وَلِلْجَدَّةِ ٱلسُّدُسُ ، وَكَذا ٱلْجَدَّاتُ ، . . . .

قال : (**إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات ، والجد يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب**) كما سيأتي تفصيله ، فهـٰذا محمول علىٰ ذلك .

قال : (**والأب يسقط أم نفسه ولا يسقطها الجد**) إنما أسقطها الأب ؛ لأنها تدلي به وهي لا تدلي بالجد .

قال : (**والأب في زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلىٰ ثلث الباقي ، ولا يردها الجد**) ؛ لأنه لا يساويها في الدرجة بخلاف الأب ، فلها مع الجد الثلث كاملاً في المسألتين ، والباقي بعده وبعد فرض الزوج أو الزوجة له بالتعصيب .

فحاصل ما ذكره افتراقهما في ثلاث صور ، ويزاد عليه أنه لا يرث مع الأب إلا جدة واحدة ، ويرث مع الجد جدتان ، ومع أب الجد ثلاث جدات ، ومع جد الجد أربع ، وعلىٰ هـٰذا : كلما علا الجد درجة . . زاد فيمن يرث معه جدة .

قال : (**وللجدة السدس**) ؛ لما سبق سواء كانت من جهة واحدة أو اجتمع فيها جهتا إرث أو أكثر ، كما إذا تزوج ابن ابن امرأة بسبطة لها أخرىٰ فتلد له ولداً . . فإن المرأة جدة الولد من وجهين ، فإن تزوج هـٰذا الولد بسبطة لها ثالثة . . صارت جدة لهـٰذا الولد من ثلاثة أوجه .

قال : (**وكذا الجدات**) ؛ لما روى الحاكم [٤/٣٤٠] عن عبادة بن الصامت : (أن النبي صلى الله عليه وسلم قضىٰ للجدتين من الميراث بالسدس بينهما) .

وفي « مراسيل أبي داوود » [٣٥٩] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أطعم ثلاث جدات سدساً) .

وعن قبيصة قال : (جاءت الجدة إلىٰ أبي بكر تسأله ميراثها فقال لها : مالك في كتاب الله شيء ، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً ، فارجعي حتىٰ أسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله صلى الله عليه

وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ ٱلأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا ٱلْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلَّصٍ ، وَأُمُّ ٱلأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ ، وَكَذا أُمُّ أَبِ ٱلأَبِ وَأُمُّ ٱلأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . وَضَابِطُهُ : كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِمَحْضِ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ ....

وسلم أعطاها السدس ، فقال أبو بكر : هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة . . فأنفذه لها أبو بكر .

ثم جاءت الجدة الأخرىٰ إلىٰ عمر تسأله ميراثها فقال : مالك في كتاب الله شيء ، وما كان القضاء الذي قضي به إلا لغيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ، ولـٰكن هو ذلك السدس ، فإن اجتمعتما . . فهو بينكما ، وأيكما خلت به . . فهو لها) رواه مالك [٢/٥١٣] والأربعة[1] والدارقطني وابن حبان [٦٠٣١] والحاكم [٤/٣٣٨] وقال : علىٰ شرط الشيخين .

وقال ابن حزم : لا يصح ؛ لأن قبيصة لم يدرك أبا بكر ولا سمعه من المغيرة ولا محمد ، وتبعه عبد الحق وابن القطان .

وحكى الإمام في ذلك إجماع الصحابة ، وسواء استووا في الإدلاء ، أو زادت إحداهن بجهة على الصحيح .

قال : (**وترث منهن أم الأم وأمهاتها المدليات بإناث خلص**) بالاتفاق ، واحترز عمن تدلي بذكر بين أنثيين كما سيأتي .

قال : (**وأم الأب وأمهاتها كذلك**) أي : المدليات بأب الجد ؛ لما تقدم .

قال : (**وكذا أم أب الأب وأم الأجداد فوقه وأمهاتهن على المشهور**) ؛ لأنهن جدات يدلين بوارث فيرثن كأم الأب .

والثاني ـ وهو قديم ـ : لا يرثن ؛ لأنهن مدليات بجد فأشبهن أم أب الأم .

قال : (**وضابطه : كل جدة أدلت**) أي : وصلت (**بمحض إناث**) كأم أم أم أم وإن علت .

قال : (**أو ذكور**) كأم أب أو أم أب أب وإن علا .

---

(١) أبو داوود (٢٨٨٦) ، والترمذي (٢١٠٠) ، والنسائي في « الكبرى » (٦٣٠٥) ، وابن ماجه (٢٧٢٤) .

أَوْ إِنَاثٍ إِلَىٰ ذُكُورٍ . . تَرِثُ ، وَمَنْ أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ . . فَلاَ .

فَصْلٌ :

ٱلإِخْوَةُ وَٱلأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِذَا ٱنْفَرَدُوا . . وَرِثُوا كَأَوْلاَدِ ٱلصُّلْبِ ، . . . .

قال : (**أو إناث إلىٰ ذكور . . ترث**) كأم أم أب وإن علت أو أم أب أب .

قال : (**ومن أدلت بذكر بين أنثيين . . فلا**) وهي أم أب الأم وإن علت ؛ لأنها من ذوي الأرحام ، وشرط إرث العدد منهن التحاذي كأم أم أم وأم أم أب وأم أم أب أب وأم أب أب أب فالأربع وارثات ، وإلا . . فالقربىٰ تسقط البعدىٰ علىٰ ما تقدم من وفاق وخلاف .

وحاصله : أنه لا ترث من جهة الأم إلا واحدة ، ولا من جهة الأب إلا واحدة ، وأما الجد . . فعلى القديم : لا ترث من جهته جدة ، وعلى الجديد : ترث .

وعلىٰ هـٰذا : فالجد قد يعلو ، فعند أحمد : لا ترث إلا الجدة التي من جهة الجد الأدنىٰ ، فلذلك لا يجتمع عنده إلا ثلاث ، وعندنا : كل جد وارث ترث من جهته جدة واحدة فتجتمع جدات كثيرة بعدد الأجداد ، وتسقط المدلية بجد لا يرث ، والوارث من الجدات في كل درجة من درج الآباء بعدد تلك الدرجة ، ففي الثانية بنتان ، وفي الثالثة ثلاث ، والرابعة أربع . . . وهـٰكذا أبداً كما تقدمت .

تتمة :

إذا سئلت عن جدتين وارثتين وأطلق السائل . . فقل : هما إما من درجة واحدة من جهة الأب ، وإما من درجتين إحداهما من جهة الأم والأخرىٰ من جهة الأب .

وإذا سئلت عن ثلاث من درجتين . . فقل : واحدة من جهة الأم وثنتان من جهة الأب ، وجهة الأب ، والجد كلتاهما جهة واحدة .

وإذا سئلت عن ثلاث من درجة واحدة . . فهي واحدة من جهة الأم وثنتان متحاذيتان من جهة الأب ، ولا يمكن أن تكون فيهما قربىٰ وبعدىٰ .

قال : (**فصل :**

الإخوة والأخوات لأبوين إذا انفردوا . . ورثوا كأولاد الصلب) فيكون للذكر مثل

وَكَذَا إِنْ كَانُوا لِأَبٍ إِلاَّ فِي ٱلْمُشَرَّكَةِ ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدَا أُمٍّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ ، فَيُشَارِكُ ٱلأَخُ وَلَدَيِ ٱلأُمِّ فِي ٱلثُّلُثِ . . . .

حظ الأنثيين ، وللأخت النصف ، وللأنثيين فصاعداً الثلثان ، قال تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ .

قال : (**وكذا إن كانوا لأب**) ؛ لإطلاق الآية والإجماع .

قال : (**إلا في المُشَرَّكة**) ، وهي بفتح الراء المشددة كما ضبطها المصنف ؛ أي : المشترك فيها ، أو مسألة الإخوة المشركة ، وفي « الوافي » و« شرح التعجيز » لمصنفه بكسرها بمعنى الفاعلة ، وتسمىٰ : الحمارية والحجرية ؛ لقولهم : هب أن أبانا كان حجراً أو حماراً ، وتسمىٰ : المنبرية ؛ لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر فأجاب ، ووافقه علىٰ ذلك عثمان وزيد[1] .

قال : (**وهي زوج وأم وولدا أم وأخ لأبوين ، فيشارك الأخ ولدي الأم في الثلث**) أي : بأخوة الأم فينزلون منزلتهم ويجعلون كأنهم ليسوا مدلين بالأب ؛ لأنها فريضة جمعت الإخوة من الأبوين والإخوة من الأم فورثوا جميعاً كما لو انفردوا ، وبالقياس علىٰ ما لو كان فيهم ابن عم . . فإنه يشارك بقرابة الأم ، هـٰذا هو المشهور عن زيد رضي الله عنه والشافعي ، وبه قال مالك وشريح وابن المسيب ومسروق وطاووس وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز .

وكان عمر قضىٰ فيها فلم يشرك ، ثم قضىٰ في العام الثاني بالتشريك ، فقيل له : إنك أسقطتهم في العام الماضي ، فقال : ذلك علىٰ ما قضينا وهـٰذا علىٰ ما نقضي ، هـٰكذا رواه البيهقي [٦/٢٥٦] وابن عبد البر ، وهو الصواب .

ووقع في أقضية « الوسيط » : أنه قضىٰ بالتشريك ثم قضىٰ في العام الثاني بإسقاط الإخوة ، وغلطه المصنف في ذلك ، وهو في ذلك متابع لشيخه الإمام ، ووقع في « البحر » نظير ذلك .

وقال أبو حنيفة وأحمد : يسقط الشقيق ، وحكاه أبو بكر بن لال قولاً للشافعي ، ويكون له في المسألة قولان بحسب اختلاف الرواية عن زيد ، واختاره أبو خلف

---

(١) الحاكم (٤/٣٣٧) ، والبيهقي (٦/ ٢٥٥ـ٢٥٦) .

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ ٱلأَخِ أَخٌ لِأَبٍ . . سَقَطَ . . . .

الطبري والأستاذ أبو منصور ، واستدلوا له بأنه لو أوصىٰ لولد أمه بمئة ولولد أبيه وأمه بباقي الثلث وكان باقي ماله مئة . . استحقها ولد الأم بلا مشاركة .

قال : (**ولو كان بدل الأخ**) أي : الشقيق (**أخ لأب . . سقط**) بالإجماع ؛ لأن سهام الفريضة تكملت : للزوج النصف وللأم السدس ولولديها الثلث فلم يبق شيء لإخوة الأب ، ولعظم أمر هٰذه المسألة أفرد لها المزني باباً ، وفي معناها ما إذا كان بدل الأم جدة .

تنبيهات :

أحدها للتشريك أربعة أركان :

أحدها : أن يكون فيها زوج .

ثانيها : أن يكون في المسألة من له سدس من أم أو جدة .

ثالثها : أن يكون فيها اثنان من ولد الأم فصاعداً .

رابعها : أن يكون فيها ذكر من ولد الأب والأم ، إما وحده وإما مع ذكور أو إناث أو كليهما ، فلو كان الشقيق أختاً فقط . . فرض لها النصف ، أو أختين . . فالثلثان وتعال المسألة ، فلو كان معهن أخ لأب . . صيرهن عصبة ويسقطن معه وهو الأخ المشؤوم ، ولو كان ولد الأم واحداً . . أخذ السدس والباقي للعاصب .

الثاني : إذا اشتركا في الثلث . . استوىٰ فيه الذكر والأنثىٰ ؛ لأنهم أخذوه بالفرضية لا بالعصوبة ، قال الرافعي : وكان يجوز أن يقال : إذا تقاسموا في الثلث بالسوية . . أخذ ما يخص الأشقاء فيجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، كما أن في الأكدرية إذا خرج نصيب الجد . . اقتسموا الباقي بينهم كما يقتسمونه إذا انفردوا .

الثالث : قول المصنف : (وأخ لأبوين) أجود من قول غيره : أخوين ؛ لأنه يوهم اشتراطهما .

فإن قيل : أراد الصورة الواقعة في زمن الصحابة رضي الله عنهم . . فالجواب أن المراد من المختصرات : بيان الأحكام لا بيان أصولها وأدلتها ، ثم الذي يأخذه أولاد

وَلَوِ ٱجْتَمَعَ ٱلصِّنْفَانِ . . فَكَٱجْتِمَاعِ أَوْلَادِ ٱلصُّلْبِ وَأَوْلَادِ ٱبْنِهِ إِلاَّ أَنَّ بَنَاتِ ٱلِابْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ ، وَٱلأُخْتُ لاَ يُعَصِّبُهَا إِلاَّ أَخُوهَا . وَلِلْوَاحِدِ مِنَ ٱلإِخْوَةِ أَوِ ٱلأَخَوَاتِ لِأُمٍّ : ٱلسُّدُسُ ، وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِداً : ٱلثُّلُثُ ؛ يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ ذُكُورُهُمْ وإِنَاثُهُمْ . وَٱلأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ ٱلْبَنَاتِ وَبَنَاتِ ٱلِابْنِ عَصَبَةٌ كَٱلإِخْوَةِ ؛ . . . .

الأبوين يأخذونه بالفرض لا بالتعصيب .

الرابع : لو كان بدل الأخ خنثىٰ . . فالمسألة من ثمانية عشر : للزوج ستة وللأم سهمان ولولدي الأم أربعة وللخنثىٰ سهمان وتوقف أربعة ، إن ظهرت ذكورته . . رد على الزوج ثلاثة وعلى الأم واحد ، وإن ظهرت أنوثته . . أخذها .

قال : (**ولو اجتمع الصنفان . . فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه إلا أن بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو أسفل ، والأخت لا يعصبها إلا أخوها**) ؛ لأن ابن الأخ لا يعصب من في درجته ، لأنها غير وارثة فلا يعصب من فوقه ، ولأن ابن الابن يسمى ابناً وابن الأخ لا يسمىٰ أخاً ، فإذا خلف أختين لأبوين وأختاً لأب وابن أخ لأب . . فللأختين الثلثان والباقي لابن الأخ وتسقط الأخت .

قال : (**وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأم : السدس ، ولاثنين فصاعداً : الثلث ؛ يستوي في ذلك ذكورهم وإناثهم**) ، فأولاد الأم يخالفون غيرهم في ستة أشياء : لواحدهم السدس ، ولعددهم الثلث ، ولا يفضل ذكرهم علىٰ أنثاهم ، ويسقطون بستة ، ويرثون مع من يدلون به ، ويحجبونه حجب نقصان[1] .

قال : (**والأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن عصبة كالإخوة**) ؛ لأن ابن مسعود قال في بنت وبنت ابن وأخت : (أقضي فيها بما قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم : للبنت النصف ولبنت الابن السدس وللأخت الباقي) رواه البخاري [٦٧٣٦] ، وهو مجمع عليه إلا ما روي عن ابن عباس أنه قال : (لا ترث أخت مع

---

(١) في هامش (ت) : (وذَكَرُهم يدلي بأنثىٰ ويرث) .

فَتَسْقِطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ مَعَ ٱلْبِنْتِ ٱلأَخَوَاتِ لِأَبٍ . وبَنُو ٱلإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ ٱجْتِمَاعاً وَٱنْفِرَاداً ، لَـٰكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لاَ يَرُدُّونَ ٱلأُمَّ إِلَى ٱلسُّدُسِ . . . .

بنت ، بل الباقي للعصبة من أخ أو عم)[1] .

وكان ابن الزبير يقول بقول ابن عباس في هـٰذه المسألة ، حتىٰ أخبره الأسود بن يزيد أن معاذاً قضىٰ باليمن في بنت وأخت فجعل المال بينهما نصفين ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي . . فرجع ابن الزبير عن قوله إلىٰ قول معاذ[2] ، وحديث معاذ رواه ابن أبي شيبة [٧/٣٢٧] من طرق ، وهو من أثبت الأحاديث .

ومراد المصنف بـ(الأخوات والبنات) : الجنس لا الجمع ؛ فإن الأخت الواحدة مع البنت الواحدة عصبة ، ففي بنت وأخت للبنت النصف وللأخت الباقي ، أو بنتين فصاعداً أو أختين فصاعداً . . فللبنات الثلثان والباقي للأخت ، أو الأخوات أو بنت وبنت ابن فأكثر . . وأخت فأكثر فالباقي بعد الثلثين للأخت فصاعداً ، وتقاس بنت ابن فأكثر وأخت علىٰ ما ذكرناه ، وفي بنتين وزوج وأخت الباقي بعد الثلثين والربع للأخت ، ثم فسر المصنف ذلك فقال :

(**فتسقط أخت لأبوين مع البنت الأخوات لأب**) فأتىٰ بـ(الفاء) ؛ لينبه علىٰ أن هـٰذا من فائدة كونها عصبة ، ففي بنت وشقيقة وأخ لأب لا شيء لولد الأب كما يسقط بالشقيق ، وفي بنت وأخ وأخت شقيقين الباقي لهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

قال : (**وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كل منهم كأبيه اجتماعاً وانفراداً**) فيستغرق الواحد منهم والجماعة المال عند الانفراد وما فضل عن أصحاب الفروض ، وعند الاجتماع يسقط ابن الأخ من الأب كما يسقط الأخ من الأب مع الأخ الشقيق ، لـٰكنهم يخالفونهم في سبعة أشياء ذكر المصنف منها أربعة حيث قال :

(**لـٰكن يخالفونهم في أنهم لا يردون الأم إلى السدس**) ؛ فإن الله تعالىٰ أعطاها الثلث إذا لم يكن ولد ولا إخوة ، وهم لا يسمون إخوة بخلاف ولد الولد .

---

(١) البيهقي (٦/ ٢٣٣) .
(٢) الحاكم (٤/ ٣٣٧) ، والبيهقي (٦/ ٢٣٣) .

وَلاَ يَرِثُونَ مَعَ ٱلْجَدِّ . ولاَ يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ . ويَسْقُطُونَ فِي ٱلْمُشَرَّكَةِ . وَٱلْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كَٱلأَخِ مِنَ ٱلْجِهَتَيْنِ ٱجْتِمَاعاً وَٱنْفِرَاداً ، وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي ٱلْعَمِّ وَسَائِرِ عَصَبَةِ ٱلنَّسَبِ . . . .

قال : (**ولا يرثون مع الجد**) ، بل يسقطون به ؛ لأن الجد كالأخ والأخ يسقطهم ، وادعى الماوردي الإجماع عليه إلا رواية شاذة عن علي ، وروي أنه رجع عنها .

وحكى الإمام وجهاً : أن ابن الأخ يقاسم جد الأب كما يقاسم الأخ الجد ، وهو ضعيف .

قال : (**ولا يعصبون أخواتهم**) ؛ لأنهن من ذوي الأرحام .

قال : (**ويسقطون في المشركة**) ؛ لأن مأخذ التشريك قرابة الأم ، وابن ولد الأم لا ميراث له .

وأما الثلاثة التي أهملها وزادها في « الروضة ».. فهي : أن الأشقاء يحجبون الإخوة لأب وأولادهم لا يحجبونهم ، والأخ للأب يحجب بني الأخ الشقيق ولا يحجبهم ابنه ، وبنو الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن عصبات مع البنات .

قال : (**والعم لأبوين أو لأب كالأخ من الجهتين اجتماعاً وانفراداً**) فمن انفرد منهما.. استغرق المال ويأخذ الباقي بعد الفرض ، وإن اجتمعا.. سقط عم الأب ، وهٰذا عند عدم بني الإخوة ؛ فإنهم يحجبونهم لتأخر رتبتهم عنهم .

قال : (**وكذا قياس بني العم**) ؛ فهم عند بني العم كبني الإخوة عند عدم الإخوة .

قال : (**وسائر عصبة النسب**) أي : كل ابن من العصبة كأبيه ، وإلا.. فليس بعد بني الأعمام من عصبات النسب أحد .

قال الشيخ : وقد يورد عليه بنو الأخوات اللواتي هن عصبة مع البنات ، وليس بنوهن مثلهن وهن من عصبة النسب .

وجوابه[1] : أن الكلام في العصبة بنفسه لا في مطلق العصبة .

---

(١) في هامش (ت) : (وأقول : لك أن تجيب بجواب آخر وهو : أن المصنف قال : « كل منهم كأبيه »، ولم يقل: كوالده، وأنت خبير أن الأخوات لسن آباء بل أمهات فلا إيراد) اهـ فتدبر.

وَٱلْعَصَبَةُ : مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ ٱلْمُجْمَعِ عَلَىٰ تَوْرِيثِهِمْ ، فَيَرِثُ ٱلْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ ٱلْفُرُوضِ . . . .

قال : (**والعصبة : من ليس له سهم مقدر من المجمع علىٰ توريثهم**) المراد : من ليس له سهم مقدر حال تعصيبه من جهة التعصيب ؛ ليدخل الأب والجد والأخوات مع البنات ، لأن لهم في حالة أخرىٰ سهماً مقدراً .

واحترز بـ(المجمع علىٰ توريثهم) عن ذوي الأرحام ؛ فإن من ورثهم لا يسميهم عصبات ، لٰكن لا يأتي هٰذا علىٰ مذهب أهل التنزيل وهو المصحح كما تقدم ؛ فإنهم ينزلون كلاً منزلة من يدلي به ، وهم ينقسمون إلىٰ ذوي فرض وعصبات .

واستدل لهٰذا الحكم بما روى البخاري عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي . . فهو لأولىٰ رجل ذكر » وأورده الإمام والغزالي بلفظ : « فهو لأولىٰ عصبة ذكر » وهو لا يعرف في رواية وإن ادعى الرافعي شهرتها ، بل قال ابن الجوزي : لا يحفظ ، والجمع بين رجل وذكر تأكيد[1] ، وقال السهيلي : إنه تابع لأولىٰ لا لرجل .

والعصبة جمع عاصب ، والعين والصاد والباء تدل على القوة والإحاطة من الجوانب ، وعصبة الميراث من ذلك ؛ لأنهم محيطون به ويتقوىٰ بهم ، لٰكن أطلق المصنف العصبة على الواحد وأنكره ابن الصلاح وغيره ، وكل من ذكرنا من الرجال عصبة إلا الزوج ، وكل من ذكرنا من النساء ذات فرض إلا المعتقة .

قال : (**فيرث المال أو ما فضل بعد الفروض**) ليس هٰذا من تتمة الحد كما اقتضاه كلام « الوسيط » ، بل هو بيان لحكم العصبة بنفسه ، أما الأخوات مع البنات . . فإن لهن في حالة أخرىٰ سهماً مقدراً ، ولٰكن مع البنات لا سهم لهن .

تتمة :

العصبة علىٰ ثلاثة أقسام :

---

(١) في هامش (ك) : (أو دفع توهم إرادة منع الصبي ؛ فإنه في مقابلة الرجل ، فلما أتىٰ بـ« ذكر » دفع ذلك ، وعلم أنه إنما أراد ما يقابل الأنثىٰ) .

فَصْلٌ :

مَنْ لاَ عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ . . فَمَالُهُ أَوِ ٱلْفَاضِلُ عَنِ ٱلْفُرُوضِ لَهُ ، رَجُلاً كَانَ أَوِ ٱمْرَأَةً ، . . . .

عصبة بنفسه وهم : أبو الإنسان وابنه والذكور المدلون بهم .

وعصبة بغيره وهم : البنت وبنت الابن والأخت لأبوين أو لأب مع إخوتهن .

وعصبة مع غيره وهم : الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن .

وفي « البخاري » [٢٣٩٩] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما من مؤمن إلا وأنا أولىٰ به في الدنيا والآخرة ، اقرؤوا إن شئتم : ﴿ ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ﴾ ، فأيما مؤمن مات وترك مالاً . . فليرثه عصبته من كانوا ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً . . فليأتني فأنا مولاه » فإما أن يكون أريد بالعصبة جميع الورثة ، وإما أن يكون أريد حيث لا وارث له غيرهم .

قال : (**فصل** :

من لا عصبة له بنسب وله معتق . . فماله أو الفاضل عن الفروض له ، رجلاً كان أو امرأة) ؛ لحديث بريرة : « الولاء لمن أعتق »[١] وإنما أعتقتها عائشة ، وإنما تأخر الولاء عن النسب ؛ لقوته .

ويدل له أيضاً : ما روى الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الميراث للعصبة ، فإن لم تكن عصبة . . فللمولىٰ » وهو مرسل جيد ، رواه البيهقي وغيره[٢] ، ونقل ابن المنذر وغيره فيه الإجماع ، وهـٰذا تقدم عند قول المصنف : (والمعتق يحجبه عصبات النسب) .

فرع :

أعتق الحربي عبداً له بدار الحرب ، ثم أسر العبد فاشتراه مسلم وأعتقه . . ففي ولائه ثلاثة أوجه :

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦) ، ومسلم (١٥٠٤) .
(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢١٤) ، وسعيد بن منصور (٢٨١) .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ ٱلْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لاَ لِبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ ، وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي ٱلنَّسَبِ ، . . . .

أحدها : للسيد الأول ؛ لأن ولاءه قد استقر له .

والثاني : للثاني ؛ لأن عتقه إياه أقرب إلى الموت[1] .

والثالث : أنه بينهما ، واختاره في « الإشراف » ولم يرجح الشيخان شيئاً ، لـٰكن ابن اللبان نسب الثاني إلى الشافعي ومالك ، وغلَّط الأول بأن الاسترقاق يبطل ولاء الأول ، وعلىٰ ترجيح الثاني جرىٰ تلميذه ابن سراقة ، وهو قياس قول الشافعي ، والثالث منسوب إلى ابن سريج ومحمد بن نصر المروزي ، وسيأتي في أول (باب الولاء) الإشارة إلىٰ هـٰذا الفرع .

قال : (**فإن لم يكن . . فلعصبته بنسب المتعصبين بأنفسهم لا لبنته وأخته**) ؛ لأن البنت عصبة بغيرها والأخت عصبة مع غيرها فلا ميراث لهما بالولاء ، ولا لغيرهما من النساء اللواتي من أقارب المعتق ؛ وبهـٰذا قال الأئمة الثلاثة في المشهور عنهم .

وروي عن أحمد : أن بنت المعتق ترث بالولاء ، وإليه ذهب شريح وطاووس في الأخت أيضاً ، سواء انفردت أو كان معها أخوها ؛ فإنها ترث معه كالنسب ، وحجتهم حديث رواه الدارقطني والنسائي : (أن مولىً لحمزة توفي وترك بنته وبنت حمزة . . فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف وابنة حمزة النصف) قال الشيخ : وهو حديث مضطرب لا تقوم به الحجة ، قال : والذي رواه النسائي : أنه كان عتيقها ، وقال : إنه أصح .

ثم المعتبر أقرب عصباته يوم موت العتيق ، فلو مات المعتق وخلف ابنين ثم مات أحدهما وخلف ابناً ثم مات المعتق . . فولاؤه لابن المعتق لا لابن ابنه .

قال : (**وترتيبهم كترتيبهم في النسب**) فيقدم الابن ثم ابنه وإن سفل ، ثم أبوه ثم جده وإن علا ، وقال أحمد : للأب أو الجد السدس والباقي للابن كما في النسب .

والجواب : أن الأب والجد إنما أخذا السدس هناك فرضاً لا تعصيباً ، وعصوبة

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

لَـٰكِنِ ٱلأَظْهَرُ : أَنَّ أَخَا ٱلْمُعْتِقِ وَٱبْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَىٰ جَدِّهِ ، . . . .

الأب ساقطة بالابن ، ولا ميراث بالفرضية في الولاء .

فإن قيل : إذا اجتمع أبو المعتق ومعتق الأب أيهما يقدم؟ . . فالجواب : لا ولاء لمعتق الأب ؛ لأن المباشرة تقدم على الانجرار ، فلا معنىٰ لمقابلة أحدهما بالآخر ، وطلب الأولوية إنما هي مغالطة .

قال : (**لـٰكن الأظهر : أن أخا المعتق وابن أخيه يقدمان علىٰ جده**) أما الأخ . . فلأن تعصيبه يشبه تعصيب الابن ؛ لإدلائه بالبنوة وتعصيب الجد يشبه تعصيب الأب .

ولو اجتمع الأب والابن . . قدم الابن ، وكان القياس تقديمه عليه في الميراث ، لـٰكن قام الإجماع علىٰ خلافه ، فصرنا إليه في الولاء ؛ إذ لا إجماع .

والقول الثاني ـ وبه قال أحمد ـ : يستويان كالنسب ، وصححه البغوي ، وعلىٰ هـٰذا : قيل : له الأصلح من المقاسمة وغيرها .

والأصح : أنه يقاسمه أبداً ؛ إذ لا يتصور الفرض في باب الولاء ، وسواء كان الأخ شقيقاً أو لأب ؛ فإنه يقدم على الجد ، فلو اجتمعا معه . . فقيل : تعد عليه الإخوة للأب ، والأصح : لا ، بل يقسم مع الشقيق فقط ، وقدم أبو حنيفة الجد على الأخ مطلقاً .

وأما ابن الأخ . . فلقوة البنوة ، كما يقدم ابن الابن وإن سفل على الأب .

والثاني : يستوي مع الجد ، وحكىٰ في « الحاوي » بدل هـٰذا القول : أن الجد أولىٰ ؛ لقرب درجته ، واختاره ابن المنذر كالميراث ، فاجتمع ثلاثة أقوال في كل من الصورتين .

تنبيه :

اقتصر المصنف على استثناء الصورتين ، وزاد في « الروضة » ثالثة وهي : إذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لأم . . فالأظهر تقديمه على ابن العم الذي ليس بأخ ، بخلاف النسب ؛ فإنهما سواء بعد إخراج الفرض على المنصوص .

ونص في « البويطي » علىٰ أن ابن العم الذي هو ابن الجد يقدم على الجد الذي هو

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ . . فَلِمُعْتِقِ ٱلْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذٰلِكَ . وَلاَ تَرِثُ ٱمْرَأَةٌ بِوَلاَءٍ إِلاَّ مُعْتَقَهَا أَوْ مُنْتَمِياً إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وَلاَءٍ .

فَصْلٌ :

ٱجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ؛ . . . .

ابنه في باب الولاء ، بخلاف النسب ، فعلىٰ هـٰذا : تكون رابعة .

قال : (**فإن لم يكن له عصبة . . فلمعتق المعتق ثم عصبته كذلك**) على النسق المذكور في عصبات المعتق ، ثم لمعتق معتق المعتق وهـٰكذا أبداً ، فإن فقدوا . . فمعتق الأب ثم عصبته ثم معتقه وهـٰكذا ، ثم لمعتق الجد ثم عصبته وهـٰكذا .

قال : (**ولا ترث امرأة بولاء إلا معتقها**) هو بفتح التاء ؛ أي : من أعتقته ؛ لعموم : « إنما الولاء لمن أعتق » ، ولأنها المنعمة عليه دون غيرها .

قال : (**أو منتمياً إليه بنسب أو ولاء**) كما لو كان المعتق رجلاً .

تتمة :

صورة انجرار الولاء : **أن** يتزوج عبدها بمعتقة رجل فتأتي منه بولد . . فولاؤه لموالي أمه ، ثم تعتق المرأة عبدها فينجر ولاء الولد إليها كما سيأتي في آخر (كتاب العتق) .

قال : (**فصل** :

اجتمع جد وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب) هـٰذا باب الجد والإخوة وهو مشكل ، استعظم الكلام فيه الصحابة فمن بعدهم ؛ لأنه ليس منصوصاً في الكتاب ، وله اسم خاص ينفرد به عن الأب .

وروى الدارقطني : (أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار) والصحيح : أنه من كلام عمر رضي الله عنه[1] .

---

(١) ذكره ابن حزم في « المحلى » ، وابن قتيبة في « تأويل مختلف الحديث » (١ / ٢٠) ، كلاهما عن عمر رضي الله عنه .

. . . .

وعن علي : (من سره أن يقتحم جراثيم جهنم . . فليقض بين الجد والإخوة)[1] .

وعن ابن مسعود رضي الله عنه : (سلونا عن عصباتكم ودعونا من الجد لا حياه ولا بياه)[2] .

قال الرافعي : وأجمع الصحابة علىٰ أن الأخ لا يسقط الجد ولم ينقصه أحد من السدس ، وإذا اجتمع الإخوة والأخوات مع الجد . . لم يسقطوا به ، وبهٰذا قال مالك وأحمد .

وقال أبو حنيفة والمزني : يسقطون به كما يسقطون بالأب ، واختاره نصر المروزي وابن سريج وابن اللبان وأبو منصور البغدادي ، وهو مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، رواه البخاري عنه .

ووجه ظاهر المذهب : ما رواه البيهقي [٦/٢٤٨] عن علي : أنه شبه الجد بالبحر أو النهر الكبير ، والأبَ بالخليج المأخوذ منه ، والميت وأخوه كالساقيتين الممتدتين من الخليج ، والساقية إلى الساقية أقرب منها إلى البحر ، ألا ترىٰ أنه إذا سدت إحداهما . . أخذت الأخرىٰ ماءها ولم يرجع إلى البحر .

وعن زيد بن ثابت : تشبيه الجد بساق الشجرة وأصلها ، والأب كغصن منها ، والأخوان كغصنين تفرقا من ذلك الغصن ، وأحد الغصنين إلى الآخر أقرب منه إلىٰ أصل الشجرة ، ألا ترىٰ أنه إذا قطع أحدهما . . امتص الآخر ما كان يمتصه المقطوع ولم يرجع إلى الساق[3] .

وأول من تكلم فيه أبو بكر ، وكان فيه علىٰ تأمل ، واختلف فيه قول عمر اختلافاً كثيراً ، فله نحو مئة قضية متباينة ، وتأول ابن حزم اختلاف قضاء عمر علىٰ أنه يرجع

---

(١) عبد الرزاق (١٩٠٤٨) ، والبيهقي (٦/ ٢٤٥) .

(٢) في هامش (ك) : (أي : بالسلام ، و. . بيّاه . . عطف تفسير مثل : شيطان ليطان ، عطشان نطشان) .

(٣) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٤٧) .

من قول إلىٰ قول ، ثم إلى القول الأول ثم يعود إلى الثاني مراراً ، فهي كلها قضايا مختلفة وإن لم تكن سوىٰ قولين .

وروى البيهقي [٦/٢٤٦] عن الشعبي : أن أول جد ورث في الإسلام عمر ، مات ابن لبلال بن عمر ، فأراد عمر أن يأخذ المال دون إخوته ، فقال له علي وزيد : ليس لك ذلك ، فقال : لولا أن رأيكما اجتمع . . لم أر أن يكون ابني ولا أكون أباه .

وعن زيد بن ثابت : أن عمر استأذن عليه يوماً فأذن له ورأسه في يد جارية ترجله ، فنزع رأسه فقال له عمر : دعها ترجلك ، فقال : يا أمير المؤمنين ؛ لو أرسلت إليَّ . . جئتك ، فقال : إنما الحاجة لي ، إني جئتك في أمر الجد ، فلم يوافقه زيد مذهبه علىٰ رأيه ، فخرج مغضباً ، ثم أتاه مرة أخرىٰ ، فكتب له زيد مذهبه في قطعة قتب ، فخرج عمر إلى الناس فخطبهم وقرأ قطعة القتب عليهم ثم قال : (إن زيداً قد قال في الجد قولاً وقد أمضيته)[1] .

وروى البيهقي [٦/٢٤٩] أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يعطي الجد مع الإخوة الثلث كما فعل عمر ، ثم تحول عن ذلك وأعطاه السدس ، فقال عبيدة السلماني : رأيهما في الجماعة أحب إلي من رأي أحدهما في الفرقة كما قال في بيع أم الولد .

وإنما قال المصنف : (جد وإخوة) ولم يقل مع إخوة ؛ لأن الحريري قال في « الدرة » : لا يقال : اجتمع فلان مع فلان ، إنما يقال : فلان وفلان ، لـٰكن الجوهري استعمل فلان مع فلان .

و(الإخوة) بكسر الهمزة وضمها ، قاله ابن السكيت .

واحترز بـ(الإخوة لأبوين أو لأب) عن إخوة الأم ؛ فلا يرثون معه إجماعاً .

قال : (**فإن لم يكن معهم ذو فرض . . فله الأكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ**) .

وجه المقاسمة : أنه في رتبة الإخوة ، ووجه الثلث : أن الجد والأم إذا اجتمعا . .

(١) البيهقي (٦/٢٤٧) ، والدارقطني (٤/ ٩٣) .

فَإِنْ أَخَذَ ٱلثُّلُثَ . . فَٱلْبَاقِي لَهُمْ . وَإِنْ كَانَ . . فَلَهُ ٱلْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ ٱلتَّرِكَةِ وَثُلُثِ ٱلْبَاقِي وَٱلْمُقَاسَمَةِ . . . .

أخذ الجد مثلي ما أخذته الأم ؛ لأنها لا تأخذ إلا الثلث ، والإخوة لا ينقصون الأم من السدس فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعف السدس .

وإنما أعطيناه أكثر الأمرين ؛ لأن الجد اجتمع فيه جهة الفرض والتعصيب فأعطيناه خيرهما ، فإن قاسمهم . . كان كأخ ، وفهم من هـٰذا التشبيه : أن له مع الأخوات مثل حظ الأنثيين ، فتكون القسمة أكثر إذا كان معه أخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات ، ويستويان إذا كان معه أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات ، وفيما عدا ذلك الثلث أكثر .

قال : (**فإن أخذ الثلث . . فالباقي لهم**) إن كانوا ذكوراً أو إناثاً . . فبالسوية ، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً . . فللذكر مثل حظ الأنثيين .

قال : (**وإن كان**) أي : معه ذو فرض ، وهي الحالة الثانية .

وأصحاب الفروض الوارثون مع الجد والإخوة ستة : البنت وبنت الابن والأم والجدة والزوج والزوجة ، والممكن اجتماعهم منهم أربعة : البنت وبنت الابن وأحد الزوجين وواحدة إما أم وإما جدة .

قال : (. . **فله الأكثر من سدس التركة وثلث الباقي والمقاسمة**) هـٰكذا روي عن زيد .

أما السدس . . فنقل الأستاذ أبو منصور الإجماع علىٰ أنه لا ينقص عنه .

وأما ثلث الباقي . . فلأنه لو لم يكن صاحب فرض لأخذ ثلث جميع المال ، فإذا كان قد خرج قدر الفرض مستحقاً . . فيأخذ ثلث الباقي .

وأما المقاسمة . . فلما سبق من أنه ينزل معهم منزلة أخ .

مثاله : بنتان وجد وثلاثة إخوة . . السدس خير .

أم وجد وثلاثة إخوة . . ثلث الباقي خير .

وَقَدْ لاَ يَبْقَىٰ شَيْءٌ ـ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ ـ فَيُفْرَضُ لَهُ ٱلسُّدُسُ وَيُزَادُ فِي ٱلْعَوْلِ . وَقَدْ يَبْقَىٰ دُونَ سُدُسٍ ـ كَبِنْتَيْنِ وَزَوْجٍ ـ فَيُفْرَضُ لَهُ وَتُعَالُ . وَقَدْ يَبْقَىٰ سُدُسٌ ـ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ ـ فَيَفُوزُ بِهِ ٱلْجَدُّ . وَتَسْقُطُ ٱلإِخْوَةُ فِي هَـٰذِهِ ٱلأَحْوَالِ . وَلَوْ كَانَ مَعَ ٱلْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ . . فَحُكْمُ ٱلْجَدِّ مَا سَبَقَ . . . .

قال : (**وقد لا يبقىٰ شيء ـ كبنتين وأم وزوج ـ فيفرض له السدس ويزاد في العول**) ؛ إذ كانت عائلة بنصف سدسها فأعيلت بسدس آخر ، فللبنتين الثلثان وللأم السدس وللزوج الربع من اثني عشر وعالت بنصف سدسها إلىٰ ثلاثة عشر فيفرض له السدس ، ويزاد في العول إلىٰ خمسة عشر .

قال : (**وقد يبقىٰ دون سدس ـ كبنتين وزوج ـ فيفرض له وتعال**) فللبنتين الثلثان وللزوج الربع يبقىٰ نصف سدس فتعول إلىٰ ثلاثة عشر : للبنتين ثمانية وللزوج ثلاثة وللجد سهمان .

قال : (**وقد يبقىٰ سدس ـ كبنتين وأم ـ فيفوز به الجد**) ؛ لأن أصلها من ستة : للبنتين الثلثان وللأم السدس وللجد السدس .

قال : (**وتسقط الإخوة**) أي : والأخوات (**في هـٰذه الأحوال**) ؛ لاستغراق أهل الفرض المال .

فرع :

لا فرق بين الجد وأبي الجد في مقاسمة الإخوة ، وقال القاضي حسين : إذا اجتمع أبو الجد مع الأخ . . كان له السدس وخمسة الأسداس للأخ ؛ لأن الأخ أقرب منه . والمعروف خلاف ما قال ، وأنه لا فرق بين الجد وأبيه في مقاسمتهم .

قال : (**ولو كان مع الجد إخوة وأخوات لأبوين ولأب . . فحكم الجد ما سبق**) فيكون له الأكثر من ثلث المال أو المقاسمة إذا لم يكن معهم ذو فرض ، وخير الأمور الثلاثة إن كان كما إذا لم يكن معه إلا أحد الصنفين .

وقوله : (ولأب) هو بالواو بلا ألف قبله .

وَيُعَدُّ أَوْلاَدُ ٱلأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلاَدَ ٱلأَبِ فِي ٱلْقِسْمَةِ . فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ : فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلاَدِ ٱلأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ . . فَٱلْبَاقِي لَهُمْ وَيَسْقُطُ أَوْلاَدُ ٱلأَبِ ، وَإِلاَّ . . فَتَأْخُذُ ٱلْوَاحِدَةُ إِلَى ٱلنِّصْفِ ، وَٱلثِّنْتَانِ فَصَاعِداً إِلَى ٱلثُّلُثَيْنِ . ولاَ يَفْضُلُ عَنِ ٱلثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ ، . . .

قال : (**ويعد أولاد الأبوين عليه أولاد الأب في القسمة . فإذا أخذ حصته : فإن كان في أولاد الأبوين ذكر . . فالباقي لهم**) أي : للذكر مثل حظ الأنثيين ، أمثلة ذلك :

جد وشقيق وشقيقة وأخت لأب ، هي من ستة ، وتصح من ثمانية عشر : للجد ستة وللشقيق ثمانية وللشقيقة أربعة ، ولو كان بدل الشقيقة شقيقتان . . فهي من سبعة ، وتصح من ثمانية وعشرين : للجد أربعة وللشقيق اثنا عشر ولكل شقيقة ستة .

جد وشقيقان وشقيقتان وأخ لأب من عشرة ، وتصح من ثلاثين : للجد ستة ولكل شقيق ثمانية ولكل شقيقة أربعة .

قال : (**ويسقط أولاد الأب**) ؛ لأنهم محجوبون بالإخوة الأشقاء .

قال : (**وإلا**) أي : وإن لم يكن في أولاد الأبوين ذكر .

قال : (. . **فتأخذ الواحدة إلى النصف**) أي : إن وجدته .

مثاله : جد وشقيقة وأخ لأب ، هي من خمسة ، وتصح من عشرة : للجد أربعة وللشقيقة خمسة يفضل واحد للأخ من الأب .

قال : (**والثنتان فصاعداً إلى الثلثين**) مثاله :

جد وشقيقتان وأخ لأب من ستة : للجد سهمان والباقي ـ وهو الثلثان ـ للشقيقتين .

جد وشقيقتان وأخت لأب من خمسة : للجد سهمان والباقي ـ وهو ثلاثة ـ للشقيقتين وهو دون الثلثين فلا يزادون عليه ، وتصح من عشرة ، وهو يدل علىٰ أن ذلك بالتعصيب ، وإلا . . لزيد وأعيلت ، ومثله لو نقص ما بقي للشقيقة عن النصف كجد وزوجة وأم وشقيقة وأخ لأب . . فتقتصر الشقيقة علىٰ ما فضل لها ولا تزاد عليه .

قال : (**ولا يفضل عن الثلثين شيء**) بل يجعل للجد السدس والباقي لولد الأب والأم .

وَقَدْ يَفْضُلُ عَنِ ٱلنِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ ٱلأَبِ . وَٱلْجَدُّ مَعَ ٱلأَخَوَاتِ كَأَخٍ ؛ فَلاَ يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلاَّ فِي ٱلأَكْدَرِيَّةِ ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ؛ فَلِلزَّوْجِ ٱلنِّصْفُ ، ولِلأُمِّ ٱلثُّلُثُ ، ولِلْجَدِّ ٱلسُّدُسُ ، وَلِلأُخْتِ ٱلنِّصْفُ ، فَتَعُولُ ثُمَّ يَقْتَسِمُ ٱلْجَدُّ وَٱلأُخْتُ نَصِيبَيْهِمَا أَثْلاَثاً ، لَهُ ٱلثُّلُثَانِ . . . .

قال : (**وقد يفضل عن النصف فيكون لأولاد الأب**) كجد وشقيقة وأخ لأب ، هي من خمسة ، وتصح من عشرة : للجد خمسة يفضل واحد يأخذه الأخ من الأب .

قال : (**والجد مع الأخوات كأخ ؛ فلا يفرض لهن معه**) كما لا يفرض لهن مع الأخ ، ولا تعال المسألة من أجلهن وإن كان قد يفرض للجد وتعال المسألة بسببه ؛ لأنه صاحب فرض بالجدودة .

قال : (**إلا في الأكدرية ، وهي زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب ؛ فللزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، وللأخت النصف ، فتعول ثم يقتسم الجد والأخت نصيبيهما أثلاثاً ، له الثلثان**) فتبلغ بذلك سبعة وعشرين : للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة .

وإنما يفرض للأخت معه في هـٰذه الصورة ؛ لأن الجد رجع إلىٰ أصل فرضه ، ولا سبيل إلىٰ إسقاط فرضه ، فرجعت هي أيضاً إلىٰ فرضها ، وإنما قسم بينهما ؛ لأنه لا سبيل إلىٰ تفضيلها على الجد في سائر مسائله ، ففرض لهما بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين .

ويمتحن بذلك فيقال : فريضة بين أربعة لأحدهم الثلث وللثاني ثلث الباقي وللثالث ثلث الباقي وللرابع الباقي ؛ فإن للزوج تسعة وللأم ستة وللأخت أربعة وللجد الباقي .

ولم سميت أكدرية؟ فيه أربعة أوجه :

قيل : لأن امرأة من أكدر ماتت وخلفتهم فتنسب إليها .

وقيل : لأن عبد الملك بن مروان سأل رجلاً من أكدر عنها .

وقيل : لتكدر أصل زيد فيها ؛ فإنه لا يفرض للأخوات مع الجد وقد فرض هـٰهنا ،

فَصْلٌ :

لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ . . . .

ولا يعيل في الجد والإخوة وقد أعال هٰهنا .

وقيل : لتكدر أقوال الصحابة وكثرة خلافهم فيها ، فأبو بكر رضي الله عنه يسقط الأخت ، وعمر وابن مسعود رضي الله عنهما يجعلان للأم السدس والباقي كما ذكرنا فيكون العول إلىٰ ثمانية ، وعلي رضي الله عنه يقول كما نقول لـٰكن يقرر نصيب الأخت عليها بعد العول ويصححها من تسعة .

تتمة :

لو كان فيها بنتان . . فللزوج الربع وللأم السدس وللجد السدس وللبنتين الثلثان وتسقط الأخت ، وتعول من اثني عشر إلىٰ خمسة عشر .

ولو كان بدل الأخت أختان . . لم تعل المسألة ، وكان للزوج النصف وللأم السدس ؛ لأن الأختين حجباها من الثلث إليه ، يبقى الثلث يستوي فيه سدس الجملة والمقاسمة وهما خير من ثلث الباقي فيعطى الجد السدس والباقي بين الأختين ، وكلام القاضي أبي الطيب يقتضي أنه يأخذه بالتعصيب .

ولو كان فيها بدل الأخت خنثىٰ مشكل . . فهي من ستة إن كان ذكراً ، ومن سبعة وعشرين إن كان أنثىٰ ، فاضرب ثلث إحداهما في الأخرىٰ تبلغ أربعة وخمسين : للزوج ثمانية عشر علىٰ أن الخنثىٰ أنثىٰ ، وللأم علىٰ ذلك اثنا عشر ، وللجد تسعة علىٰ أن الخنثىٰ ذكر ، وخمسة عشر موقوفة ، إن تبين أنه ذكر . . فللزوج منها تسعة وللأم ستة ، وإن تبين أنه أنثىٰ . . فله منها ثمانية ولها سبعة .

قال : (**فصل**) : عقده لموانع الميراث فقال :

(**لا يتوارث مسلم وكافر**) ؛ لما روى الشيخان [خ ٦٧٦٤ـ م ١٦١٤] عن أسامة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » .

وانعقد الإجماع علىٰ أن الكافر لا يرث المسلم ، واختلفوا في توريث المسلم منه ، فالخلفاء الأربعة والجمهور منعوا ذلك ، وقال معاذ وابن مسعود ومعاوية

. . . .

وسعيد بن المسيب : يرث كما ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا ، وحملوا الحديث على الحربي ، وحكم بذلك الخلفاء بعد معاوية إلىٰ أن ولي عمر بن عبد العزيز ، فراجع السنة فمنع التوريث بذلك .

ولا فرق بين الولاء والنسب على المنصوص في « الأم » وغيرها .

وعن أحمد : أنه يرث بالولاء ؛ لما روى النسائي [سك ٦٣٥٦] وصححه الحاكم [٣٤٥/٤] عن جابر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته » .

والجواب : أن معناه : أن ما بيده لسيده كما في الحياة لا الإرث الحقيقي من العتيق ، وأما ما نقله القاضي عبد الوهاب عن الشافعي أن المسلم يرث عتيقه الكافر . . فلا يعرف للشافعي رضي الله عنه أصلاً .

ومن كفر أهل البدع . . لم يورث منهم أقاربهم المسلمين كما اتفق لأبي عبد الله الحارث بن أسد المحاسبي الزاهد أنه ورث من أبيه سبعين ألف درهم ، فلم يأخذ منها شيئاً ؛ لأن أباه كان يقول بالقدر ، فرأىٰ من الورع أن لا يأخذ ميراثه ، وقال : صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يتوارث أهل ملتين شتىٰ »[1] ومات وهو محتاج إلىٰ درهم ، وحكي عنه : أنه كان إذا مد يده إلىٰ طعام فيه شبهة . . تحرك من إصبعه عرق فيمتنع من أكله بذلك .

والاعتبار باختلافه حالة الموت ، فلو أسلم قبل القسمة . . لم يتغير الحكم من إرث وحرمان .

نعم ؛ يستثنىٰ ما لو مات كافر عن زوجة حامل ووقفنا الميراث للحمل فأسلمت ثم ولدت . . ورث الولد مع حكمنا بإسلامه ؛ لأنه كان محكوماً بكفره يوم مات أبوه ، وهـٰذا معنىٰ قول بعض الفقهاء : إن لنا جماداً يرث وهو النطفة ، وكان الشيخ يستحسن

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٢٤٠) ، وأبو داوود (٢٩٠٣) ، والترمذي (٢١٠٨) ، والنسائي في « الكبرى » (٦٣٤٩) ، وابن ماجه (٢٧٣١) .

هٰذا الكلام ، وفيه نظر من جهة أن الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيواناً ولا خرج من حيوان .

قال : (**ولا يرث مرتد**) لا من مسلم ولا من كافر ولا من مرتد ؛ إذ لا يمكن توريثه من مثله لأنه غير مبقىً ، ولا من مسلم ؛ للخبر ، ولا من كافر أصلي ؛ للمنافاة بينهما ، وهٰذا لا خلاف فيه .

تنبيه :

الرافعي والمصنف وغيرهما أطلقوا المسألة ، وقيدها في « المطلب » بما إذا دام على الردة إلى الموت ، فلو أسلم والمورث مسلم . . بان إرثه ؛ لأنا وإن أزلنا ملكه . . فأقل أحواله[1] : أنه كالحمل إذا كان عند الموت نطفة وانفصل حياً . اهـ

واستبعده الشيخ وقال : كيف نورثه من مسلم والنبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم » والمرتد كافر ؟ بل صرح أبو منصور البغدادي بأنه لا يرثه بالإجماع ، وهٰذا هو الحق الذي لا محيد عنه ، وقد أعاد ابن الرفعة الكلام على المسألة في إرث المكاتب ، وسيأتي الرد عليه فيها .

والزنديق الذي لا يتدين بدين[2] حكمه حكم المرتد في الميراث .

قال : (**ولا يورث**) بل يكون ماله فيئاً لبيت المال .

ووقع في عبارة الشافعي رضي الله عنه : ميراث المرتد لبيت مال المسلمين ، وفي قوله : (ميراث) تجوز .

ووقع في « الكافي » للخوارزمي : المرتد لا يرث ولا يورث في الأصح ، فأفهم خلافاً وهو منكر ، والدليل علىٰ أنه لا يورث ما روى ابن ماجه [٢٦٠٨] : (أن رجلاً عرس بامرأة أبيه فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله وغنيمة ماله) وإنما قتله ؛ لأنه

---

(١) في (م) : (بان إرثه ؛ لأنا تبينا أنه ملكه ، فأقل . . .) .

(٢) في هامش (ك) : (هٰذا ضعيف ، والراجح : أنه من يظهر الإسلام ويخفي الكفر) .

استحل حليلة أبيه فارتد ، وغنم ماله يدل علىٰ أنه لا يورث ، وسيأتي في أوائل حد الزنا .

وأما ما روي عن علي رضي الله عنه : أنه قتل المستورد العجلي حين تنصر وأعطاه النصارىٰ في جيفته ثلاثين ألفاً فأبىٰ أن يبيعهم إياه وأحرقه من أنه قضىٰ بميراثه لأهله[1] . . فهـٰذه الزيادة لم تصح عنه .

وروى الشافعي[2] : أن معاوية كتب إلى ابن عباس وزيد بن ثابت يسألهما عن ميراث المرتد فقالا : لبيت المال .

هـٰذا بالنسبة إلى المال ، أما القصاص : فلو قطع يد مسلم فارتد ثم مات بالسراية . . فالنفس هدر ، ويجب قصاص الطرف يستوفيه من كان وارثه لولا الردة على الصحيح ، وقياس ذلك يأتي في حد القذف .

قال : (**ويرث الكافر الكافر وإن اختلفت ملتهما**) كاليهودي والنصراني والمجوسي وعبدة الأوثان ؛ لأن جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة ، قال تعالىٰ : ﴿ فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَـٰلُ ﴾ وقال : ﴿ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِىَ دِينِ ﴾ وجميعهم في النار .

وفي قول حكاه القاضي : لا يرث أهل ملة منهم الأخرىٰ ، وحكاه الرافعي وجهاً ؛ بناء علىٰ أن الكفر ملل .

ولا فرق بين أن يكونا حربيين أو لا ، ولا بين أن يكون الحربيان متفقي الدار أو مختلفيها كالهند والروم ، ووقع في « شرح مسلم » نقلاً عن الأصحاب : أنهما إن كانا حربيين في بلدين متحاربين . . لم يتوارثا ، وهـٰذا لا يعرف عن أحد من أصحابنا ، إنما هو مذهب أبي حنيفة ، وقد وقع هـٰذا السهو لصاحب « التعجيز » في شرحه ، وتبعه عليه بعض الفرضيين كما نبه عليه الماوردي وغيره .

والفرق المختلفة في الدين الواحد من الكفار كاليعقوبية والنسطورية من

---

(١) البيهقي (٦/ ٢٥٤) .

(٢) نقله عنه البيهقي (٦/ ٢٥٣) .

لَـٰكِنِ ٱلْمَشْهُورُ : أَنَّهُ لاَ تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ . . . .

النصارىٰ . . يتوارثون عندنا وعند عامة العلماء ، وعن الأوزاعي : لا يتوارثون ؛ لوقوع العداوة بينهم .

ويتصور أن يرث اليهودي من النصراني بالولاء والنكاح ، وكذا بالنسب فيما إذا كان أحد الأبوين يهودياً والآخر نصرانياً ؛ فإن الولد يخير بينهما بعد البلوغ كما قاله الرافعي قبل نكاح المشرك ، حتىٰ لو كان له ولدان اختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية . . جعل التوارث بينهما بحسب ذلك[1] .

فرع :

إذا ورث الكافر الكافر . . فإنما يرثه علىٰ حكم الإسلام ، فإذا ترافعوا إلينا . . لا نحكم إلا به ، وحيث لا يكون وارث أو فضل شيء عن ذوي الفروض ولا عصبة . . يكون لبيت المال كما نفعل في مواريث المسلمين ، ووكيل بيت المال هو المطالب لهم بذلك ؛ لقوله تعالىٰ ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ ولا خلاف عندنا في ذلك .

قال : (**لـٰكن المشهور : أنه لا توارث بين حربي وذمي**) ؛ لانقطاع الموالاة بينهما ، والتوارث مبني على الموالاة والنصرة ، ونقل الفرضيون الإجماع عليه .

والثاني : أنهما يتوارثان ؛ لشمول الكفر .

وأما المعاهد والمستأمن . . فالأصح : أنهما كالذمي ؛ لعصمتهما بالعهد والأمان .

وعلىٰ هـٰذا : يتوارث الذمي والمستأمن ، وضرب الرافعي وغيره للمسألة مثالاً : يهودي مات عن ابن مثله وآخر نصراني وآخر يهودي معاهد وآخر يهودي حربي . . فالمال بينهم سوى الأخير .

---

(١) في هامش (ك) : (بأن كان أحد الأبوين يهودياً والآخر نصرانياً واختار كل منهما دين أحد أبويه) .

وَلاَ يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ ـ وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ . . . .

قال : (**ولا يرث من فيه رق**) هـٰذا هو المانع الثاني ، فلا يرث الرقيق ؛ لأنه لو ورث . . لكان الملك للسيد وهو أجنبي من الميت ، وسواء في ذلك القن والمدبر وأم الولد والمكاتب والمبعض .

وفي وجه : أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية .

ويستثنىٰ من كون الرقيق لا يورث : الكافر الذي له أمان إذا وجبت له جناية في حال حريته وأمانه ، ثم نقض الأمان وسبي واسترق وحصلت السراية بالموت في حال رقه ؛ فإن قدر الدية لورثته على الأصح ، وليس لنا رقيق يورث كله إلا في هـٰذه الصورة .

قال : (**والجديد : أن من بعضه حر يورث**) أي : ما ملكه ببعضه الحر ؛ لأنه تام الملك علىٰ ما في يده فأشبه الحر .

والقديم ـ وبه قال أبو حنيفة ومالك وصححه الماوردي ـ : أنه لا يورث عنه كما لا يرث . وقال العراقيون : إن هـٰذا أقيس ؛ لأن منع الإرث إذا كان لمعنىً مشترك شمل الجانبين ، فكما لا يرث . . لا يورث كالمرتد والرقيق الكامل ، ونقل هـٰذا الخبري وابن اللبان عن زيد بن ثابت .

فإذا قلنا بالجديد . . ترثه زوجته وقريبه أو معتقه كالحر .

وفي القدر الموروث وجهان :

أصحهما : أنه جميع ما ملكه نصفه الحر .

والثاني : أن ما جمعه بنصفه الحر يقسط علىٰ مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرق والحرية ؛ لأن سبب الإرث الموت ، والموت حل جميع بدنه ، وبدنه ينقسم إلى الرق والحرية ، فيقسم ما خلفه كأكسابه .

وإذا قلنا بالقديم . . ففيه وجهان :

الأكثرون علىٰ أنه لمالك الباقي ؛ لأنه نقص منع الإرث فصار كما لو كان كله رقيقاً .

والثاني : أنه لبيت المال .

تنبيهان :

أحدهما : إذا لم يكن للنصف معتق ، بل انعقد كذلك كما إذا وطىء الحر مبعضة وأتت بولد وقلنا : إن ولدها ينعقد كذلك ، أو ضرب الإمام الرق علىٰ بعض شخص وجوزناه ، فإذا لم يكن له قريب . . كان لبيت المال ، وكذا إذا كان له معتق وعدم .

الثاني : لا خلاف أن مال العبد عند من يقول بملكه إذا مات لسيده كما كانت له رقبته ، وليس بميراث ؛ إذ لو كان ميراثاً . . لاشترط فيه اتفاق الدين ، ولا يشترط بلا خلاف .

فرع :

اتفق الأصحاب علىٰ أن المكاتب لا يرث ، واستشكل ابن الرفعة عدم إرثه مع استقلاله بقبول الهبة والوصية ، قال : لا سيما إذا حصل وفاء النجوم وحصل العتق . . فإنا نتبين أن ما ملكه في حال كتابته قد استقر ملكه عليه فينبغي أن نحكم بإرثه لذلك ، ويشهد له أن المرتد إذا مات له قريب ثم أسلم . . يحكم بإرثه له وإن كان حين الموت كافراً ؛ لأنه بان بإسلامه أن ما كان في ملكه حال ردته قد استقر بالإسلام .

وأجاب الشيخ بأن استقلاله بقبول الهبة والوصية إنما كان ؛ لأنهما اكتساب ، وحاجته في أداء النجوم تدعو إليه .

وملك الموهوب والموصىٰ له فيه الخلاف ، هل هو له أو للسيد؟ ومن يقول بأنه له يفرق بينه وبين الإرث بأن الإرث مبناه على الاستقرار بخلاف ملك المكاتب ، وأما استشهاده بمسألة الردة . . فقد تقدم أن الذي قاله فيها مخالف للإجماع .

قال : (**ولا قاتل**) هـٰذا هو المانع الثالث ، فلا يرث القاتل سواء كان بمباشرة أو سبب ، مضموناً بقصاص أو دية أو كفارة ، أو غير مضمون كوقوعه عن حد أو قصاص ، صدر عن مكلف أو غيره ، من مختار أو مكره ؛ لعموم ما روىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ليس للقاتل من

الميراث شيء »[1] صححه ابن عبد البر في كتاب « الإشراف علىٰ ما في الفرائض من الاختلاف » ، وصححه غيره وتلقاه العلماء بالقبول .

وفي « الموطأ » [٢/٨٦٧] و« مسند أحمد » [١/٤٩] و« ابن ماجه » [٢٦٤٦] عن عمر رضي الله عنه قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « ليس لقاتل ميراث » ولأنه استعجل الشيء قبل أوانه فعوقب بحرمانه .

وقيل : القاتل خطأ يرث مطلقاً ، وقيل : إلا من الدية كمذهب مالك .

وقيل : القاتل بالسبب يرث .

وقيل : إن لم يكن متهماً بأن يكون حجاماً أو طبيباً أو حاكماً أو أحد الشهود .

قال : (**وقيل : إن لم يضمن . . ورث**) بأن قتله قصاصاً أو حداً أو دفعاً أو صيالة ؛ لأنه قتل بحق فأشبه قتل الإمام له في الحد ، واختاره الروياني .

ودخل في كلامه من قتله الإمام حداً بالرجم أو المحاربة ، وفيه قولان أرسلهما الرافعي ، وصحح في « الروضة » المنع .

ومن الأسباب المانعة : تردي الموروث في بئر حفرها عدواناً ، أو عثوره بحجر وضعه في الطريق ، وكذا لو كان نائماً فانقلب على ابنه فقتله ، أو وقع عليه من علو فقتله . . لا يرثه على الأصح .

وقوله :(يضمن) بضم الياء ؛ ليدخل فيه القاتل خطأ ، فإن العاقلة تضمنه ، قاله في « الدقائق » ، وهو بناء علىٰ أنه يجب عليهم ابتداء ، والصحيح خلافه .

وقال الرافعي : يمكن أن يرث المقتول من القاتل بأن جرح الوارث مورثه ثم مات قبل موت المجروح بتلك الجراحة ، فهـٰذا مقتول ورث قاتله بلا خلاف .

وشملت عبارة المصنف الإرث بطريق العموم ؛ فإن من مات لا عن وارث خاص . . ينتقل إرثه للمسلمين ، ولا يصرف للقاتل منه شيء على الأصح .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٤٥٥٣) من حديث طويل وجادة ، والنسائي في « الكبرى » (٦٣٣٣) ، والدارقطني (٤/ ٩٦) ، والبيهقي (٦/ ٢١٩) .

وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعاً ، أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا . . لَمْ يَتَوارَثَا وَمَالُ كُلٍّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ . . . .

قال : (**ولو مات متوارثان بغرق أو هدم أو في غربة معاً ، أو جهل أسبقهما . . لم يتوارثا ومال كل لباقي ورثته**) هـٰذا هو المانع الرابع ، وهو استبهام تاريخ الموت ، وفي الحقيقة هو مانع من الحكم بالإرث ، فجعل مانعاً من الإرث ؛ لأنا إنما كلفنا بما نعلم ، فإذا مات المتوارثان بهدم أو غربة أو معركة ولم يعلم السابق منهما . . لا توارث بينهما ؛ لأن الله تعالىٰ إنما ورث الأحياء من الأموات ، وهنا لا تعلم حياة كل عند موت صاحبه فلم يرثه كالجنين إذا خرج ميتاً .

وأشار مالك في « الموطأ » [٢/ ٥٢٠] إلىٰ إجماع الصحابة فيه فروىٰ عن ربيعة عن غير واحد من الصحابة : أنه لا يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة إلا من علم أنه مات قبل صاحبه ، ورواه الدارمي في « مسنده » [٣٠٨٩] عن زيد بن ثابت ، وفيه وفي « المستدرك » [٤/ ٣٨٤] بإسناد صحيح : أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يوم فلم يدر أيهما مات قبل الآخر . . فلم ترثه ولم يرثها .

وقال أحمد : يرث كل من الآخر تليد ماله دون طريفه .

والمراد بالتليد : ما كان له ، والطريف : ما ورثه .

وقوله : (متوارثان) ليس بحاصر ؛ فإنه لو كان أحدهما يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها . . فكذلك ، والمسألة لها خمسة أحوال :

أحدها : أن يعرف ترتب موتهما وعين السابق منهما فيرث المتأخر المتقدم .

الثانية : أن لا يعلم هل تلاحق موتهما أو ماتا معاً .

الثالثة : أن يعلم ترتبهما لـٰكن لم يعلم السابق .

الرابعة : أن يعلم وقوع موتهما معاً ، ففي هـٰذه الأحوال الثلاثة لا يرث أحدهما الآخر .

الخامسة : أن يعلم من سبق موته ثم ينساه . . فالمذهب : أن الإرث يثبت ، ويوقف الميراث حتىٰ يتبين الحال أو يصطلح ورثتاهما ، وفيه وجه : أنه لا يرث أحدهما الآخر كما تقدم في الأحوال الثلاثة ، واختاره الإمام وجزم به الغزالي ، وهـٰذه

الأحوال تقدم نظيرها في الجمعتين ، ويأتي أيضاً في النكاحين من وليين وفي ولاية الإمامين .

تنبيهان :

أحدهما : قوله : (هدم) يجوز فيه التحريك والسكون ، قال ابن الأثير في « النهاية » في قوله صلى الله عليه وسلم : « صاحب الهدم شهيد »[1] : الهدم بالتحريك : البناء المهدوم ، فعل بمعنىٰ مفعول ، وبالسكون : الفعل نفسه ، قال : ومنه الحديث : « من هدم بنيان ربه . . فهو ملعون » أي : من قتل النفس المحرمة ؛ لأنها بنيان الله وتركيبه ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يتعوذ من الأهدمين ، وهو أن ينهار عليه بناء أو يقع في بئر أو أهوية .

الثاني : جملة الموانع التي ذكرها المصنف أربعة ، وبقي منها الدور الحكمي وهو : أن يلزم من توريثه عدمه كما إذا أقر الأخ بابن لأخيه الميت . . فإنه يثبت النسب ولا إرث ، والمصنف ذكرها في آخر (الإقرار) .

ولو أعتق أمة تخرج من ثلثه فتزوجها ثم مات . . فالأكثرون علىٰ صحة النكاح ولا ترث ؛ لأن إرثها يؤدي إلىٰ نفيه ، فإن عتقها في المرض وصية لها والوصية لا تصح للوارث ، فلو ورثناها . . لبطل عتقها ، قال أبو حامد : وليس في مذهب الشافعي حرة مسلمة لا ترث زوجها إلا هـٰذه .

ومنها : حرمان المحرم من إرث الصيد خاصة علىٰ وجه ، والأصح : أنه يرثه ويزول ملكه عنه .

ومنها : كون الميت نبياً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « نحن معاشر الأنبياء لا نورث » رواه الخلفاء الأربعة وابن عوف وابن أبي وقاص والزبير والعباس والأزواج الطاهرات التسعة : عائشة وحفصة وأم حبيبة وأم سلمة وزينب بنت جحش وزينب بنت

(١) أخرجه البخاري (٦٥٤) ، ومسلم (١٩١٤) .

وَمَنْ أُسِرَ ، أَوْ فُقِدَ وَٱنْقَطَعَ خَبَرُهُ . . تُرِكَ مَالُهُ حَتَّىٰ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ ، أَوْ تَمْضِيَ مُدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى ٱلظَّنِّ أَنَّهُ لاَ يَعِيشُ فَوْقَهَا ، فَيَجْتَهِدُ ٱلْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ ، . . . . . .

الحارث وميمونة وسودة وجويرية رضي الله عنهم[1] .

وتوهم بعض الناس من قول المتولي : (النبوة صفة مانعة من الإرث) أن الأنبياء لا يرثون ، كما لا يورثون ، وليس الأمر كذلك ، والمسألة ليست مسطورة ، ولـٰكن تقسيم الفرضيين الناس إلىٰ من يرث ويورث ولا يرث ولا يورث ويرث ولا يورث وعكسه وذكروا من أمثلة من يرث ولا يورث الأنبياء صريح في ذلك ، ولذلك لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه لم يرث بناته اللاتي متن في حياته .

فإن قيل : ولم ينقل أنه ورث . . قلنا : الأصل أن الأب يرث إلا أن يقوم دليل علىٰ عدمه ولا دليل، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: « وهل ترك لنا عقيل من رباع»[2] .

وعد الغزالي من الموانع اللعان ؛ فإنه يقطع التوارث ، وأما التوأمان المنفيان باللعان . . فالأصح : أنهما يتوارثان بأخوة الأم ، وكذا ولد الزنا .

وفي « الحاوي » في (باب اللعان) وجه ضعيف : أنهما يتوارثان أيضاً بأخوة الأب ، ولم يذكره هنا بل قال : يتوارثان بأخوة الأم بلا خلاف .

ولو حبس زوجته ليرثها . . ورثها على المشهور ، وحكى ابن كج وغيره قولاً : إنه لا يرثها ، نقله عنه الشيخان في (كتاب الخلع) .

قال : (**ومن أسر ، أو فقد وانقطع خبره . . ترك ماله حتىٰ تقوم بينة بموته ، أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها ، فيجتهد القاضي ويحكم بموته**) .

لمّا أنهى الكلام في موانع الإرث . . عقبه بالكلام في الأسباب المانعة من الصرف إليه في الحال للشك في استحقاقه ، ولذلك عقد في « المحرر » لهـٰذا فصلاً .

---

(١) أخرجه البخاري مطولاً عن مالك بن أوس (٣٠٩٤)، فذكر فيه رواية عمر بن الخطاب لموضع الاستشهاد، وسؤاله لعثمان وعبد الرحمن بن عوف والزبير وسعد وعلي وعباس رضي الله عنهم عن سماع الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا: قد قال ذلك، والحديث عن عائشة عند البخاري (٣٧١٢)، ومسلم (١٧٥٨)، والله أعلم .

(٢) أخرجه البخاري (١٥٨٨) ، ومسلم (١٣٥١) .

وجملة أسباب التوقف أربعة : الشك في الوجود والنسب والحمل والذكورة .

الأول : المفقود الذي انقطع خبره وجهل حاله إما في سفر أو حضر ، في قتال أو أسر ، أو عند انكسار سفينة أو نحوه ، والكلام في شيئين : إرثه من غيره وإرث غيره منه ، وبدأ بالثاني ، فإذا كان له مال . . لم يقسم علىٰ ورثته وإن طالت غيبته ، بل ينتظر ظهور حاله ؛ لأن الأصل الحياة فلا يورث إلا بيقين ، أما عند البينة . . فظاهر ، وأما مضي المدة مع الحكم . . فلتنزيلها منزلة قيام البينة .

وقيل : لا يقسم ماله أبداً ؛ إذ لا يعلم متىٰ يموت ، واختاره الأستاذ أبو منصور ، وقد نص الشافعي علىٰ أن زوجة المفقود لا تزوج إلىٰ أن يعلم حاله حتىٰ يتحقق موته ؛ إذ لا مدة معلومة لانتهاء عمره لأن أعمار الناس مختلفة .

والصحيح : أن المدة لا تتقدر ، وقيل : تتقدر بسبعين سنة ، وقيل : بمئة وعشرين ؛ لأنه العمر الطبيعي عند الأطباء ، حكاه صاحب « البيان » وبه قال أبو حنيفة .

وعن أحمد : أنه ينتظر أربع سنين ، فإن لم يأت عنه خبر . . تزوجت زوجته وقسم ماله ، ولا بد من حكم الحاكم على الأظهر في « الشرح الصغير » .

وقال في « الكبير » : ينبغي أن يقال : إن اقتسموا بأنفسهم . . فيجوز أن يأتي خلاف .

وعلم من عبارة المصنف وغيره : أن الرجل إذا مات وخلف أولاداً بعضهم حضور وبعضهم أسارىٰ في دار الحرب . . يرثه جميع أولاده الحضور والأسارىٰ .

وقال النخعي : الأسارىٰ لا يرثون ؛ لأنه لا تصرف لهم فهم كالموتىٰ .

وقال شريح : الأسارىٰ أحق فيشترون بنصيبهم ويفكون من الأسر ، والإجماع علىٰ خلاف قوله .

قال : (**ثم يعطي ماله من يرثه وقت الحكم**) فمن كان وارثه حينئذ . . أعطي له ؛ لأن ذلك فائدة الحكم بموته ، ووقع في « البسيط » : (من يرثه قبيل الحكم) ، قال

وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ ٱلْمَفْقُودُ. . وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي ٱلْحَاضِرِينَ بِٱلأَسْوَأِ . . . . .

الشيخ : ويشبه أن لا يكون خلافاً ؛ فإن الحكم ليس بإنشاء وإنما هو إظهار ، فيقدر موته قبيله بأدنىٰ زمان .

هـٰذا كله إذا أطلق القاضي الحكم ، أما إذا مضت مدة زائدة علىٰ ما يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها ، وحكم بموته في تلك المدة السابقة علىٰ حكمه بزمن معلوم. . فينبغي أن يصح ، ويعطىٰ وارثه إن كان في ذلك الوقت وإن كان سابقاً على الحكم ، ويكون ذلك مستثنىً من إطلاقه .

ومحل ما ذكره من الإعطاء : إذا كان الوارثون حاضرين محصورين ، فإن لم ينحصروا. . وقف ماله ولم يدفع الحاكم شيئاً إلا إلىٰ وارث ذي فرض لا يسقط بيقين وهم ثلاثة : الأبوان والزوج أو الزوجة .

فإن كان الميت رجلاً. . دفع إلى الزوجة تسع المال وإلى الأب أربعة أتساع ثلث المال وإلى الأم مثل ذلك ، وإن كان الميت امرأة. . دفع إلى الزوج خمس[1] تركتها وإلى الأب خمسي ثلثيها[2] وإلى الأم مثل ذلك .

وإن كان له ابن حاضر وطلب نصيبه أو بنت. . لم يدفع إليهما شيئاً ؛ لأنه لا قدر لما يستحقونه حتىٰ ينفذ إلى البلدان التي وطئها ويسأل عن أولاده فيها ، فإذا لم يوجد منازع ولا وارث. . دفع إلى الابن جميع التركة ، قاله ابن سراقة .

قال : (**ولو مات من يرثه المفقود**) أي : قبل الحكم بموته (. . **وقفنا حصته وعملنا في الحاضرين بالأسوأ**) ؛ لأن استحقاق الحاضرين معلوم واستحقاقه مشكوك فيه ، ولا فرق في ذلك بين الوارث الحائز وغيره ، فقول المصنف : (حصته) مراده : نصيبه ، فإن كان الجميع. . وقفنا الجميع ، وإن كان البعض. . وقفناه وأعطينا الحاضرين المحقق حتىٰ يتبين إن كان عند الموت حياً أو ميتاً ، والذي يسقط بالمفقود لا يعطىٰ شيئاً حتىٰ يتبين حاله ، ومن ورث في حياته. . أخذ ، ومن نقص به. .

---

(١) في (ت) : (خمسي) .
(٢) في غير (ك) : (ثلثها) .

وَلَوْ خَلَّفَ حَمْلاً يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ . . عُمِلَ بِٱلأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ ، . . . . .

نقصناه ، ومن لا يختلف بهما . . يعطىٰ نصيبه .

وقيل : يقدر موته في حق الجميع ؛ للشك في استحقاقه .

وقيل : تقدر حياته في حق الجميع ؛ إذ الأصل الحياة .

مثاله على الأصح :

زوج مفقود وأختان لأب وعم حاضرون : إن كان حياً . . فللأختين أربعة من سبعة ولا شيء للعم ، وإن كان ميتاً . . فلهما سهمان من ثلاثة والباقي للعم ، فتقدر في حقهم حياته .

ابن مفقود وبنت وزوج حاضران : للزوج الربع بكل حال .

أخ لأب مفقود وشقيق وجد حاضران . . فمع حياته : للأخ الثلثان وللجد الثلث ، ومع موته : المال بينهما سواء ، فيقدر في حق الجد حياً وفي حق الأخ ميتاً .

قال : (**ولو خلف حملاً يرث أو قد يرث . . عمل بالأحوط في حقه وحق غيره**) .

لمّا كان الحمل مجهول الوجود والصفة . . حصل بسببه التوقف في الحكم بالإرث ، فلذلك احتيج إلىٰ بيان إرثه وبيان إرث غيره معه ، فإن كان الحمل يرث لا محالة لو كان منفصلاً . . ورثناه ، وقد يكون مشكوكاً في إرثه كحمل زوجة الأخ وزوجة العم وزوجة المعتق ؛ فإنه إن كان ذكراً . . ورث في الصور الثلاثة ، وإن كان أنثىٰ . . لم ترث ، وكذلك لو ماتت عن زوج وأخت لأبوين وحمل من الأب ، فإن جاء ذكراً . . لم يرث ، وإن جاء أنثىٰ . . فلها السدس تكملة الثلثين .

ومقصود المصنف : بيان عمل الأحوط إذا كان هناك حمل كما يفعل في المفقود .

فائدة :

(الحمل) بفتح الحاء : ما في البطن ، وبالكسر : ما حمل علىٰ ظهر أو رأس ، وفي حمل الشجرة وجهان حكاهما ابن دريد وغيره ، ووقع السؤال أنه هل يرث وهو جنين أو لا يرث حتىٰ يولد؟ الصواب : الأول ، وولادته حيّاً شرط لاستقرار ملكه ، وقد تقدمت الإشارة إلىٰ ذلك .

فَإِنِ ٱنْفَصَلَ حَيّاً لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ ٱلْمَوْتِ . . وَرِثَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . بَيَانُهُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى ٱلْحَمْلِ ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ . . وُقِفَ ٱلْمَالُ . وَإِنْ كَانَ مَنْ لاَ يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ . . أُعْطِيَهُ عَائِلاً إِنْ أَمْكَنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ ؛ لَهَا ثُمُنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلاَتٌ ، . . . .

قال : (**فإن انفصل حياً لوقت يعلم وجوده عند الموت . . ورث ، وإلا . . فلا**) هـٰذان شرطان لإرثه :

أحدهما : انفصاله حياً ، فإن انفصل ميتاً . . لم يرث بالإجماع .

والثاني : تحقق حياته عند تمام الانفصال ، فلو خرج بعضه حياً ومات قبل تمام الانفصال . . فهو كما لو خرج ميتاً ، وكذا في سائر الأحكام ، حتىٰ لو ضرب بطنها حينئذ فانفصل ميتاً . . فالواجب الغرة على الصحيح ، وعن القفال وغيره : يرث .

وتعلم الحياة المستقرة بصراخه ـ وهو الاستهلال ـ وكذا العطاس والتثاؤب والتقام الثدي .

وقال مالك : الاعتبار بالاستهلال ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « ما من مولود يولد إلا ينخسه الشيطان فيستهل صارخاً إلا مريم وابنها » رواه البخاري [٣٤٣١] .

ولما احتيج إلىٰ بيان عمل الأحوط إذا كان هناك حمل كما يفعل في مسألة المفقود . . شرع المصنف فيه فقال :

(**بيانه : إن لم يكن وارث سوى الحمل ، أو كان من قد يحجبه . . وقف المال ، وإن كان من لا يحجبه وله مقدر . . أعطيه عائلاً إن أمكن عول كزوجة حامل وأبوين ؛ لها ثمن ولهما سدسان عائلات**) ؛ لاحتمال أن الحمل بنتان فيدفع إلى الزوجة ثلاثة من سبعة وعشرين وللأبوين ثمانية منها ويوقف الثلثان عائلان ، فإن كانا بنتين . . كان لهما ، أو ذكراً أو ذكوراً و إناثاً . . كمل للزوجة الثمن من غير عول وللأبوين السدسان بغير عول والباقي للأولاد ، وهـٰذا بيان الأحوط الذي قدمه أولاً .

وقوله : (عائلات) هو بالتاء المثناة من فوق يعني : الثمن والسدسين ، وظاهر عبارة المصنف : أنه يمكن المعطىٰ من التصرف فيما أعطيه ؛ لأنه يستحقه علىٰ كل تقدير وهو الصحيح .

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ.. لَمْ يُعْطَوْا . وَقِيلَ : أَكْثَرُ ٱلْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ ٱلْيَقِينَ . . . .

وفي (باب الوصية) : لو كان له ثلاثة عبيد أحدهم حاضر واثنان غائبان ، فأوصىٰ بالحاضر لزيد.. لا يجوز للموصىٰ له أن يتصرف في ثلث هـٰذا العبد ، وقياسه : التصرف ؛ لأنه إن لم يظهرا.. فله هـٰذا المقدار ، وإن ظهرا.. فله بكماله .

والجواب : أن باب الوصية يمتنع [فيه] على الموصىٰ له التصرف في الثلث إلا إذا كان الوارث له التصرف في الثلثين ، وهنا لا تصرف للوارث في الثلثين ؛ لأنه لو لم يظهر العبدان.. لم يكن هـٰذا العبد هو الثلث بل أقل منه[1] .

قال : (**وإن لم يكن له مقدر كأولاد.. لم يعطوا**) أي : في الحال شيئاً بناء علىٰ أن الحمل لا يتقدر بعدد وهو الأصح .

قال : (**وقيل : أكثر الحمل أربعة فيعطون اليقين**) هـٰذا الوجه كان الشيخ أبو محمد يقول : إنه المذهب ، وقال أبو منصور البغدادي : إنه قياس مذهب الشافعي رضي الله عنه .

قال شارح « التعجيز » : وعلله الأطباء بأن في الرحم أربعة مواضع تشبه بالنقر والحفر ، وهي أفواه يسيل منها دم الطمث إلى الرحم ، وبه قال ابن اللبان .

فإن قيل : أربعة علماء ولدوا في بطن ، مَن هم؟ فالجواب : هم محمد وعمر وإسماعيل وأخوهم بنو راشد السلمي ، والصحيح : أنه لا ينحصر ؛ فقد حكى القاضي حسين : أنه وجد خمسة في بطن .

وقال الشافعي رضي الله عنه : أخبرني شيخ باليمن : أنه ولد له خمسة أولاد في بطن واحد .

وعن ابن المرزبان أنه قال في امرأة بالأنبار : ألقت كيساً فيه اثنا عشر ولداً .

وحكىٰ في « المطلب » عن محمد بن الهيثم عن زوجة كانت لسلطان بغداد وضعت

---

(١) في هامش (ك) : (بلغ مقابلة علىٰ نسخة المصنف) .

وَٱلْخُنْثَى ٱلْمُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ . . فَذَاكَ ، . . . .

كيساً فيه أربعون ولداً[1] ، وأنهم عاشوا وركبوا الخيل وقاتلوا مع أبيهم .

فلو خلف ابناً وزوجة أو أمة حاملاً . . أعطيت الزوجة الثمن ولا شيء للابن على الأول ، وله على الثاني الخمس أو خمس الباقي ، ويمكن من التصرف فيه على الأصح .

قال : (**والخنثى المشكل إن لم يختلف إرثه كولد أم ومعتق . . فذاك**) أي : فلا إشكال في توريثه .

و(الخنثى المشكل) : هو الذي له ما للرجال والنساء جميعاً ، وجمعه خناثىٰ كحبالىٰ ، ولا يكون مشكلاً إلا إذا كان الفرجان تامي الخلقة على الصفة الموجودة في الذكور والإناث ، فلو كان له فرج المرأة على الهيئة التامة وله كهيئة الذكر من غير أن يكون له أنثيان أوله أنثيان من غير ذكر . . فهو امرأة وكذلك يكون العكس ، كذا قاله ابن المسلم في « كتاب الخناثىٰ »[2] ، وهو كلام حسن يتقيد به إطلاق الرافعي وغيره .

وقال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه العلم علىٰ أن الخنثىٰ يورث من حيث يبول .

وروى البيهقي [٦/ ٢٦١] عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « يورث من حيث يبول » وعن علي مثله ، لٰكن ضعفه البيهقي بمحمد بن السائب الكلبي .

ولما كان الخنثىٰ يحزن بوجوده لم يذكره الله تعالىٰ في القرآن .

قالوا : وكانت الخلقة مستمرة ذكراً وأنثىٰ إلىٰ أن وقع في الجاهلية الأولى الخنثىٰ ، فسئل فارضي العرب ومعمرها عامر بن الظرب العدواني عن ميراثه . . فلم يدر ما يقول فيه ، فلما جن عليه الليل . . جعل يتقلب وتذهب به الأفكار ، وأنكرت خادمه الحالة التي هو عليها فسألته فقال : سهرت لأمر ما أدري ما أقول فيه ، فقالت ما هو؟ فقال : شخص له ذكر وفرج كيف يكون حاله في الميراث؟ فقالت له الأمة : ورثه من حيث

---

(١) في هامش (ت) : (قال الزركشي : وجه كل واحد منهم إلى الآخر) اهـ

(٢) في هامش (ك) : (ضعيف) .

وَإِلاَّ . . فَيُعْمَلُ بِٱلْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ ، وَيُوقَفُ ٱلْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ .

يبول ، فعقلها وأصبح يعرضها عليهم ففرحوا بها[1] ، وجاء الإسلام علىٰ ذلك ، وقضىٰ به علي رضي الله عنه .

فإن بال من فرج الرجال . . فرجل ، وإن بال من فرج النساء . . فأنثىٰ ، وإن بال منهما جميعاً . . فروى المزني عن الشافعي في « مختصره الأصغر » : أنه يرث بالذي سبق منه البول ، فإن خرج منهما معاً . . صار مشكلاً عند الشافعي وأبي حنيفة .

وقال الأوزاعي وأبو يوسف ومحمد : يعتبر الأكثر ، فمن أيهما خرج أكثر . . ورث ، فإن استويا في السبق والكثرة . . فمشكل عند الجمهور .

وقال الحسن : تعد أضلاعه ، فإن استوت من الجانبين . . فرجل ، وإن زادت اليمنىٰ على اليسرىٰ . . فأنثىٰ ؛ لأن المرأة تزيد على الرجل بضلع فللرجل ست عشرة ولها سبع عشرة ، فإن لم تمكن معرفة أضلاعه لسمن أو غيره . . صار مشكلاً ، وممن تابع الحسن علىٰ ذلك عمرو بن عبيد .

قال : (**وإلا**) أي : وإن اختلف إرثه (. . **فيعمل باليقين في حقه وحق غيره ، ويوقف المشكوك فيه حتىٰ يتبين**) فإن ورث علىٰ أحد التقديرين دون الآخر . . لم يدفع إليه شيء ، وكذا من يرث معه على التقديرين ويرث علىٰ أحدهما أقل . . دفع إليه الأقل ووقف الباقي ، فإن مات مشكلاً . . فالمذهب : أنه لا بد من الاصطلاح عليه .

وحكىٰ أبو ثور عن الشافعي : أنه يرد إلىٰ ورثة الميت الأول ، فلو قال في أثناء الحال : أنا رجل أو أنا امرأة . . قطع الإمام بالقبول بيمينه ، ولا نظر إلى التهمة ، وحكي عن نصه هنا ، ونص فيما إذا جنىٰ عليه علىٰ تصديق الجاني ، فمنهم من نقل وخرج ، ومنهم من أقرهما وفرق بأن الأصل براءة ذمة الجاني .

وذكر في « المحرر » أمثلة فقال :

ولد خنثىٰ وأخ : يصرف إلى الولد النصف ويوقف الباقي ، فإن بان أنثىٰ . . أخذه الأخ ، أو ذكراً . . أخذه .

---

(١) في النسخ : (فصرحوا) ، والتصويب من هامش (ت) والمراجع .

وَمَنِ ٱجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوِ ٱبْنُ عَمٍّ . . وَرِثَ بِهِمَا .

ولدان خنثىٰ وبنت وعم : للولدين الثلثان بالسوية ويوقف الباقي بين الخنثىٰ والعم ، فإن بان أنثىٰ . . أخذه العم ، أو ذكراً . . أخذه .

زوج وأب وولد خنثىٰ : للزوج الربع وللأب السدس وللولد النصف ويوقف الباقي ، فإن بان أنثىٰ . . أخذه الأب ، أو ذكراً . . أخذه .

وطريق تصحيح مسائل الخنثىٰ علىٰ جميع الحالات : إن كان الخنثىٰ واحداً . . فله حالان : إما ذكر وإما أنثىٰ ، وإن كانا خنثيين . . فثلاثة أحوال ؛ لأنهما إما ذكران أو أنثيان أو ذكر وأنثىٰ ، ولثلاثة خنائىٰ أربعة أحوال ، ولأربعة خمسة ، وعلىٰ هـٰذا القياس .

وإذا ضبطت أصل كل واحد . . فخذ اثنين منهما فانظر : أهما متماثلان أم متداخلان أم متوافقان أم متباينان؟ واعمل فيهما عملك عند الانكسار علىٰ فريقين ، ثم قابل الحاصل معك بأصل ثالث ، وهـٰكذا تفعل حتىٰ تأتي علىٰ آخرها .

ثم إن لم يكن في المسألة صاحب فرض . . صحت مما عندك ، فإن كان . . ضربته في مخرج الفرض ثم قسمت ، ولا تخفى الأمثلة ، ثم إن الخنثىٰ لا يكون أباً ولا أماً ولا جداً ولا جدة ولا زوجاً ولا زوجة .

أما السبب الرابع من أسباب التوقف . . فالنسب ، فإذا أشكل نسب المولود بأن وطىء اثنان امرأة بشبهة حرة أو أمة ، أو الأمة المشتركة بينهما فأتت بولد يمكن أن يكون من كل منهما ، أو تداعى اثنان فصاعداً مجهول النسب صغيراً أو مجنوناً ومات في زمن الإشكال قبل أن يلحق بأحدهما . . توقفنا في ميراث كل منهما منه ، وصرفنا لأمه نصيبها إن كانت حرة ، ونصيب الأب يوقف إلىٰ تبين الحال ، وقد أشار المصنف إلىٰ ذلك في آخر (الإقرار) .

قال : (**ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم . . ورث بهما**) فيأخذ النصف بالزوجية والباقي بكونه ابن عم أو كونه معتقاً وهـٰذا لا خلاف فيه ؛ لأنه وارث بسببين مختلفين ، ومثله : زوجة معتقة ، ترث الربع أو الثمن الذي هو فرضها بالزوجية والباقي بالولاء ، وكذلك ابن عم هو أخ لأم ، يأخذ السدس فرضاً

قُلْتُ : فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ ٱلْمَجُوسِ أَوِ ٱلشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ . . وَرِثَتْ بِٱلْبُنُوَّةِ ، وَقِيلَ : بِهِمَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

والباقي تعصيباً ، وإنما لم يذكره المصنف ؛ لأنه إنما يتصور فيما إذا لم يكن في الورثة من يسقط إخوة الأم ، فإن كان كما إذا خلفت المرأة بنتاً وابني عم أحدهما أخ لأم . . فالأصح : أن للبنت النصف والباقي بينهما ببنوة العم وتسقط أخوة الأم ، وهـٰذا إن دخل في قوله : (جهتا فرض) ، لـٰكنه يخرج بقوله : (ورث بهما) ؛ لأنه لا فرض في هـٰذه الحالة .

فإذا قيل : خمسة عشر ذكراً ورثوا مالاً بالنسب ، خمسة منهم أخذوا نصفه وخمسة ثلثه وخمسة سدسه . . فالجواب : أن الأولين أولاد عم وهم إخوة لأم ، والخمسة الثانية أولاد عم فقط ، والبقية إخوة لأم .

قال : (**قلت : فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت**) أي : لأب ، وصورتها : أن يطأ بنته فيولدها بنتاً ثم يموت عنهما . . فهما بنتان لهما الثلثان ، فإذا ماتت الكبرىٰ بعد ذلك والصغرىٰ باقية . . فهي بنتها وأختها لأبيها ، وهـٰذا لا يتصور إلا إذا كان الميت أنثىٰ ؛ لأن الأخوات من الأب والأم أو للأب مع البنات عصبة ، ولا يجوز أن يكون المراد : أختاً لأم ؛ إذ لا يجمع بينهما بلا خلاف .

قال : (. . **ورثت بالبنوة**) أي : بالاتفاق فتأخذ النصف بها ، وتسقط الأخوّة والباقي للعاصب إن كان ، وإلا . . فلبيت المال ؛ لأنهما قرابتان يورث بكل منهما عند الانفراد فورث بأقواهما ، ولم يورث بهما كالأخت للأب ، والأم لا ترث بالقرابتين معاً ؛ أي : لا ترث النصف بأختية الأب والسدس بأختية الأم بالإجماع .

قال : (**وقيل : بهما والله أعلم**) النصف بالبنوة والباقي بالأخوة ، وبه قال أبو حنيفة ، وخرجه ابن سريج ؛ لأنهما سببان يورث بكل منهما عند الانفراد ، فإذا اجتمعا . . لم يسقط أحدهما بالآخر كابن عم هو أخ لأم ، وبهـٰذا قال أبو حنيفة وأحمد ، وصححه ابن أبي عصرون والجرجاني .

وهـٰذا إذا ماتت الكبرىٰ أولاً ، فلو ماتت الصغرىٰ أولاً . . فالكبرىٰ أمها وأختها لأبيها ، فلها الثلث بالأمومة وتسقط الأخوّة قطعاً ، ولم يخرج ابن سريج هنا الإرث بهما .

وَلَوِ ٱشْتَرَكَ ٱثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَىٰ كَٱبْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ . . فَلَهُ ٱلسُّدُسُ وَٱلْبَاقِي بَيْنَهُمَا ، . . . .

والفرق : أن الأخت ثَم أخذت بالعصوبة ، وهنا لو أخذت . . جمعت بين فرضين وهو ممتنع ، لـكن في اجتماع الفرض والتعصيب في الصورة المستثناة إشكال ؛ فإن الأخت للأب إنما تكون عصبة إذا كان معها بنت ، وهنا ليس كذلك ، إنما هي نفس البنت ، وفي جعلها معصبة لنفسها نظر أشار إليه القفال كما نقله عنه القاضي في « أسرار الفقه » .

قال : (**ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرىٰ كابني عم أحدهما أخ لأم . . فله السدس والباقي بينهما**) أي : بالعصوبة ؛ لما تقدم .

وصورة المسألة : أن يتعاقب أخوان على امرأة فتلد لكل منهما ابناً ولأحدهما ابن من امرأة أخرىٰ ، فابناه ابنا عم الآخر أحدهما أخوه لأمه ، ومثله في الحكم ابنا عم أبيه وأحدهما أخ لأم ، أو ابنا عم أحدهما زوج .

وما ذكره هو المذهب المنصوص ، وفيه قول مخرج : إنه يأخذ جميع المال كما هو الراجح في الولاء ، والفرق : أن الأخ للأم يرث في النسب فأعطي فرضه والباقي بينهما ، وفي الولاء لا إرث له بالفرضية فرجح بهما .

فروع :

الأول : خلفت المرأة ابني عم أحدهما أخ لأم والآخر زوج . . فعلى الصحيح : للزوج النصف وللآخر السدس والباقي بينهما بالسوية ، ولو خلفت ثلاثة بني أعمام أحدهم زوج والثاني أخ لأم . . فعلى الصحيح : للزوج النصف وللأخ السدس والباقي بين الثلاثة بالسوية ، وإذا رجحنا الأخ للأم . . فللزوج النصف والباقي له .

الثاني : ابن عم لأب وأم وابن عم لأب هو أخ لأم . . على المشهور : للأخ السدس والباقي لابن العم الشقيق ، وعلى المخرج : المال لابن العم للأب الذي هو أخ لأم .

الثالث : ابنا عم أحدهما أخ لأم وأخوان لأم أحدهما ابن عم . . تصح من تسعة

فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ . . فَلَهَا ٱلنِّصْفُ وَٱلْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِهِ ٱلْأَخُ . وَمَنِ ٱجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ . . وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ . وَٱلْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ، أَوْ لاَ تُحْجَبَ ، أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجْباً : فَٱلْأَوَّلُ : كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لِأُمٍّ ؛ بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ ، أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ أُمَّهُ فَتَلِدُ بِنْتاً . . . .

أسهم : لابن العم الذي ليس بأخ سهمان ، وللأخ الذي ليس بابن عم سهم ، ولابني العم اللذين هما أخوان لأم ستة لكل واحد ثلاثة أسهم ، سهمان بالتعصيب وسهم بالفرض .

قال : (**فلو كان معهما بنت . . فلها النصف والباقي بينهما سواء**) أي : بالسوية ؛ لأن أخوة الأم سقطت بالبنت .

قال : (**وقيل : يختص به الأخ**) ؛ لأن البنت منعت من الأخذ بقرابة الأم ، وإذا لم تأخذ بها . . رجحت عصوبته كالأخ لأبوين مع الأخ لأب .

قال : (**ومن اجتمع فيه جهتا فرض . . ورث بأقواهما فقط**) وبه قال مالك ، وحكي عن زيد بن ثابت وابن عباس ؛ لأنهما قرابتان يورث بكل منهما فرض عند الانفراد ، فإذا اجتمعا . . لم يورث بهما الفرضان كالأخت لأب وأم لا ترث النصف بأخوة الأب والسدس بأخوة الأم .

وقال أبو حنيفة وأحمد : يرث بهما جميعاً ، وبه قال من أصحابنا ابن سريج وابن اللبان .

وعلى المذهب : الفرق بين هـٰذه وبين من اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب حيث يرث بهما : أن الجمع بين الفرض والتعصيب له شاهد بالاعتبار من جهة الشرع وهو الأب والجد مع البنت ، وأما الجمع بين فرضين فلم يشهد له بالاعتبار شيء .

قال : (**والقوة بأن تحجب إحداهما الأخرىٰ ، أو لا تحجب ، أو تكون أقل حجباً : فالأول : كبنت هي أخت لأم ؛ بأن يطأ مجوسي ، أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتاً**) فهـٰذه ترث بالبنوة ولا ترث بالأخوة ، وهـٰذا محل إجماع ؛ لأن الأخت لأم لا ترث مع البنت ، ولو كانت أم هي جدة . . فهي من أمثلة المسألة ، فترث بالأمومة وتسقط الجدودة .

وَٱلثَّانِي : كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ ؛ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدُ بِنْتاً . وَٱلثَّالِثُ : كَأُمِّ أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ ؛ بِأَنْ يَطَأَ هَـٰذِهِ ٱلْبِنْتَ ٱلثَّانِيَةَ فَتَلِدُ وَلَداً . فَٱلأُولَىٰ أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ .

فَصْلٌ :

إِنْ كَانَتِ ٱلْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ . . قُسِّمَ ٱلْمَالُ بِٱلسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُوراً أَوْ إِنَاثاً .

قال : (**والثاني : كأم هي أخت لأب ؛ بأن يطأ بنته فتلد بنتاً**) فترث بالأمومة التي لا تحجب حجب حرمان ، ولا ترث بالأخوة ؛ لأنها تحجب في بعض الأحوال فهي أضعف .

ومثله : بنت هي بنت ابن بأن تتزوج امرأة بابنها فيولدها . . فهو ابنها وابن ابنها وهي أمه وجدته ، فإن مات . . ورثته بالأمومة ، وإن ماتت . . ورثها بالبنوة .

قال : (**والثالث : كأم أم هي أخت ؛ بأن يطأ هـٰذه البنت الثانية فتلد ولداً . . فالأولىٰ أم أمه وأخته**) فترث ؛ لكونها أم أم وهي الجدة ، ولا ترث بالأخوة ؛ لأن حجب الجدة أقل من حجب الأخت ، ولا شك أن من قل حجبه أقوىٰ ومن كثر حجبه أضعف ، والصورة الأولىٰ لا خلاف فيها ، وإنما الخلاف في الصورتين الأخيرتين بيننا وبين أبي حنيفة وأحمد .

تتمة :

سكت المصنف عما لو اجتمع في شخص عصوبتان ؛ لعدم إفادة ذلك ، إذ إحداهما تغني عن الأخرىٰ كأخ هو معتق ؛ لأن إرثه بذلك لا يختلف .

قال : (**فصل :**

إن كانت الورثة عصبات . . قسم المال بالسوية إن تمحضوا ذكوراً أو إناثاً) هـٰذا (باب قسمة التركات) ، فأما تمحضهم ذكوراً . . فكالبنين والإخوة والأعمام ، وأما تمحضهم إناثاً . . فكالمعتقات المتساويات ، فإن تفاوتن أو تفاوت المعتقون . . ورثوا علىٰ مقادير أنصبائهم في المعتق ، واقتسموا ماله أو ما بقي علىٰ سهام العتق .

وَإِنِ ٱجْتَمَعَ ٱلصِّنْفَانِ . . قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُنْثَيَيْنِ ، وَعَدَدُ رُؤُوسِ ٱلْمَقْسُوم عَلَيْهِمْ أَصْلُ ٱلْمَسْأَلَةِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ . . فَٱلْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ ٱلْكَسْرِ ؛ فَمَخْرَجُ ٱلنِّصْفِ ٱثْنَانِ ، وَٱلثُّلُثِ ثَلاَثَةٌ ، وَٱلرُّبُعِ أَرْبَعَةٌ ، وٱلسُّدُسِ سِتَّةٌ ، وَٱلثُّمُنِ ثَمَانِيَةٌ . . . .

قال : (**وإن اجتمع الصنفان . . قدر كل ذكر أنثيين**) ؛ حذراً من الكسر ، وأعطينا كل ذكر سهمين وكل أنثىٰ سهماً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ .

ولا تقدر الأنثىٰ بنصف نصيب الذكر ؛ لئلا ينطق بالكسر ، واتفقوا علىٰ عدم النطق به .

قال : (**وعدد رؤوس المقسوم عليهم أصل المسألة**) هـٰذا من تقديم الخبر على المبتدأ .

التقدير : أصل المسألة : هو العدد الذي تخرج منه سهامهما ، فهي من عدد رؤوس العصبة الذكور أو الإناث في الولاء علىٰ ما تقدم ، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً في النسب . . فأضعف عدد الذكور وأضف إليه عدد الإناث كابن وبنتين فهي من أربعة ، وابنين وبنتين من ستة ، هـٰذا في غير الولاء ، أما الولاء . . فعدد رؤوس المعتقين أصل المسألة ذكوراً كانوا أو إناثاً مفرقين أو مجتمعين .

قال : (**وإن كان فيهم ذو فرض أو ذوا فرضين متماثلين . . فالمسألة من مخرج ذلك الكسر**) مثال الأول : زوج وأخ . . المسألة من اثنين ، ومثال الثاني : زوج وأخت . . للزوج النصف وللأخت النصف ، فهي أيضاً من اثنين .

والمخرج : أقل عدد يصح منه الكسر ، وهو مفعل بمعنى المكان ، فكأنه الموضع الذي تخرج منه سهام المسألة صحيحة وهو أصل المسألة .

و(الكسر) في الأصل : مصدر ، وأطلق على المكسور وهو المراد هـٰهنا .

قال : (**فمخرج النصف اثنان ، والثلث ثلاثة ، والربع أربعة ، والسدس ستة ، والثمن ثمانية**) ؛ لأن أقل ما له نصف اثنان ، وأقل ما له ثلث ثلاثة ، وأقل ما له ربع أربعة وهـٰكذا ، وكلها مشتقة من أسماء الأعداد لفظاً ومعنىً إلا النصف .

وسكوته عن الثلثين يقتضي أنه ليس جزءاً برأسه ، إنما هو تضعيف الثلث ،

وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا ٱلْمَخْرَجِ : فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا . . فَأَصْلُ ٱلْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي ٱلآخَرِ وَٱلْحَاصِلُ أَصْلُ ٱلْمَسْأَلَةِ كَثُمُنٍ وَسُدُسٍ فَٱلأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلٍّ وَٱلْحَاصِلُ ٱلأَصْلُ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ ، ٱلأَصْلُ ٱثْنَا عَشَرَ . فَٱلأُصُولُ سَبْعَةٌ : ٱثْنَانِ وَثَلاَثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَٱثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، . . . .

ومخرج المضاف ما تولد من ضرب مخارج مفرداتها بعضها في بعض ، ومخرج المكرر مخرج المفرد منها ، ومخرج المركبة ما يكون من ضرب مخرج الأول في مخرج الثاني إن تباينا ، أو في وفقه إن توافقا ، ثم المبلغ في مخرج الكسر الثالث إن باينه أو في وفقه إن وافقه ، ويقتصر في المداخلة علىٰ مخرج الأكثر والمماثلة علىٰ مخرج أحدهما ، ثم إن التركة كلها جعلت كالشيء الواحد .

قال : (**وإن كان فرضان مختلفا المخرج : فإن تداخل مخرجاهما . . فأصل المسألة أكثرهما كسدس وثلث**) كما إذا خلف أماً وأخاً لأم وعماً . . فللأم الثلث وللأخ السدس والباقي للعم ، فالثلث من ثلاثة وهي داخلة في الستة ، فأصل المسألة من أكثر العددين .

والمتداخلان : كل عددين مختلفين أقلهما جزء من الأكثر لا يزيد علىٰ نصفه كالثلاثة من التسعة ومن الستة ، والأربعة من العشرة ومن الثمانية ، سمي بذلك ؛ لدخول أحدهما في الآخر ، وليس ذلك مراداً .

قال : (**وإن توافقا . . ضرب وفق أحدهما في الآخر والحاصل أصل المسألة كثمن وسدس ، فالأصل أربعة وعشرون**) كما إذا خلف أماً وزوجة وابناً . . فالسدس والثمن متوافقان بالأنصاف ، فاضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ أربعة وعشرين .

قال : (**وإن تباينا . . ضرب كل في كل والحاصل الأصل كثلث وربع ، الأصل اثنا عشر**) كأن خلف زوجة وأماً وأخاً والثلث والربع متباينان ، فاضرب مجموع أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر .

قال : (**فالأصول سبعة : اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون**) ؛ لأن الفروض المذكورة في القرآن لا يخرج حسابها إلا من هـٰذه السبعة ،

. . . .

فالاثنان لا تكون عند اختلاف الفرض بل عند فرض واحد وهو النصف وما بقي ، أو فرضين متحدين كنصف ونصف ، والثلاثة كثلث وما بقي أو ثلث وثلثين ، والأربعة كربع وما بقي وربع ونصف وما بقي ، والستة كسدس وما بقي أو سدس ونصف وثلث ، والثمانية كثمن وما بقي أو ثمن ونصف وسدس وما بقي ، والاثنا عشر والأربعة وعشرون تقدم مثالهما في التباين كثلث وربع ، والتوافق كسدس وثمن .

وما اقتصر عليه المصنف هو الذي عليه قدماء الأصحاب ، وزاد المتأخرون في مسائل الجد والإخوة أصلين آخرين : ثمانية عشر كجد وأم وإخوة ، وستة وثلاثين كجد وأم وزوجة وإخوة .

أصل الأولىٰ من ستة فاحتجنا إلىٰ ثلث ما بقي فضربناها في ثلاثة .

وأصل الثانية من اثني عشر ضربت في ثلاثة لما قلناه ، ورد بأنه يلزمكم في زوج وأبوين أن يكون من ستة ؛ للاحتياج إلىٰ ثلث ما يبقىٰ بعد فرض الزوج وهي من اثنين اتفاقاً .

واستصوب أبو منصور والإمام والمتولي طريقة المتأخرين ، وقال في « الروضة » : إنه المختار ، وكذلك قال ابن الصلاح .

وأجاب الشيخ بأن ثلث ما يبقىٰ في زوج وأبوين فرض أصلي للأم ، وهو في الجد ليس أصلياً ، بل جعل حتىٰ لا ينقص وهو عصبة فلا يدخل في أصل المسألة مع الفروض .

فائدة :

قال أبو عبد الله الفرضي الغماري : (قيل لعلي رضي الله عنه : أخبرنا عن عدد يجمع جميع الكسور[1] ، فقال : اضرب أيام جمعتك في أيام شهرك في شهور سنتك يخرج لك ذلك) اهـ

---

(١) في هامش (م) : (المراد بالكسور : الكسور الحسابية وهي : النصف والثلث والربع والخمس والسدس والسبع والثمن والتسع والعشر) .

. . . .

ومعنىٰ ذلك : أن سبعة في ثلاثين مئتان وعشرة في اثني عشر تصير ألفين وخمس مئة وعشرين ، وهـٰذه الجملة تصح فيها جميع الأعداد ، وكذلك يخرج من قولك : اضرب أيام جمعتك في أيام سنتك سبعة في ثلاث مئة وستين وهي ألفان وخمس مئة وعشرون .

ومن لطيف هـٰذا العدد : أن الأجزاء التي في كل جزء منها عين ، وهي الأربعة والسبعة والتسعة والعشرة إذا ضرب بعضها في بعض حصل منها ذلك العدد : فأربعة في عشرة أربعون ، وهي في سبعة مئتان وثمانون ، وهي في تسعة ألفان وخمس مئة وعشرون فيصح أن يقال : اضرب أيام جمعتك في أيام سنتك ، وأن يقال : اضرب أيام جمعتك في أيام شهرك في شهور سنتك ، وأن يقال : اضرب الأعداد التي فيها العين وهي أربعة بعضها في بعض . . يبلغ المجموع ألفين وخمس مئة وعشرين .

قال : والذي يعول منها ثلاثة وهي : ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون ، والأربعة الباقية لا تعول .

والعول : عبارة عن أن يكون في المسألة أصحاب فروض لا يمكن إسقاط بعضهم وتضيق الفروض عنهم ، فتعال حتىٰ يدخل النقص جملة واحدة على الجميع كأصحاب الديون والوصايا إذا ضاق المال عن قدر حقوقهم ، ولا يتصور في مسائل العول وجود عصبة .

وأول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه ، وأول من ابتدأ به قبله العباس ، وقيل : زيد وهو الظاهر ، وقيل : علي .

وأول ما أعيل في الإسلام زوج وأختان ، وقيل : زوج وأم وأخت شقيقة وصححه الشيخ ؛ لأنه يوافق قول ابن عباس في المشهور عنه نصفاً ونصفاً وثلثاً ، ورواية : نصفاً وثلثين غريبة عنه وهي تناسب الأول .

وقد أورد على ابن عباس : زوج وأم وأخوان لأم ، وتسمى : الناقضة ؛ لأنها تنقض أحد أصليه ، فإنه إن أعطاها الثلث . . لزم العول ، وإن أعطاها السدس . . لزم حجب الأم بأخوين ، لـٰكن قيل : إن الصحيح علىٰ قياس مذهبه : أن الباقي للأخوين .

وَٱلَّذِي يَعُولُ مِنْهَا : ٱلسِّتَّةُ إِلَىٰ سَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ ، وَإِلَىٰ ثَمَانِيَةٍ كَهُمْ وَأُمٍّ ، وَإِلَىٰ تِسْعَةٍ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ ، وَإِلَىٰ عَشَرَةٍ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ . . . .

ووقع في « الوسيط » : أن العول أشار به ابن عباس فلما بلغ . . خالف ، وقال في « البسيط » : كان صبياً حينئذٍ فلما بلغ . . خالف ، وهـٰذا وهم ؛ لأنه كان بالغاً قبل قصة العول اتفاقاً .

قال : (**والذي يعول منها : الستة**) فتعول أربع مرات أشفاعاً وأوتاراً .

قال : (**إلىٰ سبعة كزوج وأختين**) شقيقتين ، أو لأب فتعول بسدسها .

قال : (**وإلىٰ ثمانية كهم وأم**) وهي مسألة المباهلة فتعول بثلثها ؛ إذ أصلها من ستة عالت بسهمين : للأم سهم وللأختين أربعة وللزوج ثلاثة .

لـٰكن المصنف أدخل الكاف على الضمير المنفصل وهي لغة قليلة كقوله [من الرجز] :

ولـــن تـــرىٰ بعـــلاً ولا حـــلائـــلا كهـــو ولا كهـــن إلا حـــاظـــلا

وقد وقع له مثل ذلك في صلاة العيدين وغيرها .

قال : (**وإلىٰ تسعة كهم وأخ لأم**) هـٰذه زادت عن تلك بسدس فزادت سهماً .

قال : (**وإلىٰ عشرة كهم وآخر لأم**) وهـٰذه تسمىٰ : أم الفروخ بالخاء المعجمة ، وقيل : بالجيم ؛ لكثرة سهامها العائلة أو لكثرة الإناث فيها ، وتسمىٰ : الشريحية ؛ لأنها وقعت للقاضي شريح وحكم فيها بذلك ، وكان الزوج فيها يلقى الفقيه فيقول : والله! ما أعطوني نصفاً ولا ثلثاً ، فيقول : من أعطاك ذلك؟ فيقول : شريح ، فيلقى الفقيه شريحاً فيسأله عن ذلك فيخبره ، فلقي شريح الزوج ذات يوم فقال له شريح : إذا رأيتني . . ذكرت حكماً جائراً ، وإذا رأيتك . . رأيت رجلاً فاجراً ؛ لأنك تذيع الشكوىٰ وتكتم الفتوىٰ .

فائدة :

قال الشيخ أبو حيان : مدلول (آخر) أن يكون من جنس ما قبله نحو : رأيت زيداً وآخر ، فلا يكون (آخر) من غير جنس زيد ، ولو قلت : اشتريت فرساً وآخر . . لم يكن (آخر) إلا من جنس الفرس .

وَٱلِاثْنَا عَشَرَ إِلَىٰ ثَلاَثَةَ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ ، وَإِلَىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ ، وَٱلْأَرْبَعَةُ وَٱلْعِشْرُونَ إِلَىٰ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ . . . .

واختار الزمخشري وابن عطية في قوله تعالىٰ : ﴿ وَيَأْتِ بِـَٔاخَرِينَ ﴾ أن يكونوا من غير جنس الناس ، وهو خطأ ؛ لأن (غير) يقع على المغايرة في جنس أو وصف ، و(آخر) لا يقع إلا على المغايرة في الوصف .

قال القرطبي في تفسير قوله تعالىٰ : ﴿ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ أي : من غير القرابة والعشيرة .

قال النحاس : وهـٰذا ينبني علىٰ معنىً غامض في العربية ، وذلك أن معنىٰ (آخر) في العربية من جنس الأول ، تقول : مررت بكريم وكريم آخر ، فقولك : (آخر) يدل علىٰ أنه من جنس الأول ، ولا يجوز عند أهل العربية : مررت بكريم وخسيس آخر ، ولا مررت برجل وحمار آخر ، فوجب من هـٰذا أن يكون معنىٰ قوله : ﴿ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ أي : عدلان ، والكفار لا يكونون عدولاً ، فيصح علىٰ هـٰذا قول من قال : من غير عشيرتكم من المسلمين ، وهـٰذا معنىً حسن من جهة اللسان .

قال : (**والاثنا عشر إلىٰ ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين**) فتعال بنصف سدسها ؛ لأن للزوجة الربع وهو من أربعة ، وللأم السدس وهو من ستة ، وبينهما توافق بالأنصاف ، فتضرب نصف أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر : للأم سهمان وللأختين ثمانية وللزوجة ثلاثة ، فانتهت إلىٰ ثلاثة عشر .

قال : (**وإلىٰ خمسة عشر كهم وأخ لأم**) عالت بربعها بزيادة سدس الأخ للأم .

قال : (**وسبعة عشر كهم وآخر لأم**) ومن صورها : (أم الأرامل) وهي : ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان لأب ، فهي سبع عشرة أنثىٰ ، فإذا كانت التركة سبعة عشر ديناراً . . أخذت كل واحدة ديناراً ديناراً .

ويلغز بها فيقال : رجل ترك سبعة عشر ديناراً وورثة خص كل واحد ديناراً؟

وسميت : أم الأرامل ؛ لأن الورثة كلهم نساء ، وتسمىٰ : الدينارية أيضاً .

قال : (**والأربعة والعشرون إلىٰ سبعة وعشرين كبنتين وأبوين وزوجة**) فعالت

وَإِذَا تَمَاثَلَ ٱلْعَدَدَانِ . . فَذَاكَ . وَإِنِ ٱخْتَلَفَا وَفَنِيَ ٱلأَكْثَرُ بِٱلأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ . . فَمُتَدَاخِلاَنِ كَثَلاَثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلاَّ عَدَدٌ ثَالِثٌ . . فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِٱلنِّصْفِ ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلاَّ وَاحِدٌ . . تَبَايَنَا كَثَلاَثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ .

بثمنها ، ولا تعول سوىٰ ذلك ، فلكل من الأبوين السدس ، وهو من ستة ، وللزوجة الثمن من ثمانية ، يضرب وفق أحدهما في الآخر يبلغ أربعة وعشرين : للبنتين ستة عشر وللأبوين ثمانية وللزوجة ثلاثة ، فعالت بثمن الزوجة وهو ثلاثة .

وهـٰذه تسمىٰ : المنبرية ؛ لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال : صار ثمنها تسعاً .

وقد سبق زيادة أصلين ، فإذا أثبتناهما . . فلا عول فيهما ، بل هما ناقصان ؛ لأن السدس وثلث ما يبقىٰ لا يستغرقان ثمانية عشر ، والربع والسدس وثلث ما يبقىٰ لا يستغرق ستة وثلاثين ، قاله القاضي حسين .

قال : (**وإذا تماثل العددان . . فذاك**) أي : فأمره واضح ، كثلاثة وثلاثة ، فهما متماثلان يكتفىٰ بأحدهما .

قال : (**وإن اختلفا وفني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر . . فمتداخلان كثلاثة مع ستة أو تسعة**) ، وكذلك مع خمسة عشر ؛ فإن الستة تفنىٰ بإسقاط الثلاثة مرتين ، والتسعة تفنىٰ بإسقاطها ثلاثاً ، والعشرة تفنىٰ بإسقاط الخمسة مرتين ، وكذا الاثنين مع الثمانية .

قال : (**وإن لم يفنهما إلا عدد ثالث . . فمتوافقان بجزئه كأربعة وستة بالنصف**) ؛ لأنك إذا سلطت الأربعة على الستة . . يبقىٰ من الستة اثنان ، فتسلطهما على الأربعة مرتين . . تفنىٰ بهما ، فقد حصل الفناء باثنين وهو عدد غير الستة والأربعة ، فهما متوافقان بجزء ذلك العدد وهو النصف .

قال : (**وإن لم يفنهما إلا واحد . . تباينا كثلاثة وأربعة**) ؛ لأنك إذا سلطت الثلاثة على الأربعة . . يبقىٰ من الأربعة واحد ، سلطته على الثلاثة . . تفنىٰ به ، وحكم المتباينين : أن تضرب أحد العددين في الآخر .

وَٱلْمُتَدَاخِلاَنِ مُتَوَافِقَانِ ، وَلاَ عَكْسَ .

فَرْعٌ :

إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَٱنْقَسَمَتِ ٱلسِّهَامُ عَلَيْهِمْ . . فَذَاكَ . . . .

قال : (**والمتداخلان متوافقان**) ؛ فبين الثلاثة والستة موافقة بالثلاثة ، وكذا بينها وبين التسعة .

قال : (**ولا عكس**) ، فقد يكون التوافق ولا تداخل كالستة مع الثمانية ؛ لأن شرط التداخل : أن لا يزيد علىٰ نصفه .

تتمة :

الأحد والعشرون والتسعة والأربعون متوافقان بالأسباع ، وإذا فني بأحد عشر . . فالتوافق بجزء من أحد عشر ، فالمئة والعشرون مع مئة وخمسة وستين متوافقان بأجزاء خمسة عشر .

قال : (**فرع**) :

هٰذا مختص بتصحيح المسائل[1] ، وترجمه بالفرع ؛ لأنه مرتب علىٰ ما قبله ، والقصد بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عدد يمكن علىٰ وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسر ، ولهٰذا سمي بالتصحيح .

قال : (**إذا عرفت أصلها**)[2] أي : المسألة (**وانقسمت السهام عليهم**[3] . . **فذاك**)[4] أي : لا تحتاج إلىٰ ضرب ، كزوج وثلاثة بنين ، فهي من أربعة : لكل واحد سهم ، وكزوجة وبنت وثلاث إخوة من ثمانية : للزوجة سهم وللبنت أربعة والباقي لهم .

---

(١) في هامش (ز) : (ومعرفة أنصباء الورثة من المصحح) .
(٢) في هامش (ز) : (من الأصول السبعة) .
(٣) في هامش (ز) : (أي : على المستهمين) .
(٤) في هامش (ز) : (ظاهر) .

وَإِنِ ٱنْكَسَرَتْ عَلَىٰ صِنْفٍ . . قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ ؛ فَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ .

قال : (**وإن انكسرت علىٰ صنف**[١] . . **قوبلت بعدده**)[٢] أي : بعدد الصنف الذي انكسر عليهم[٣] .

قال : (**فإن تباينا**) أي : السهام والرؤوس (. . **ضرب عدده في المسألة بعولها إن عالت**)[٤] كزوج وأخوين[٥] ، هي من اثنين : للزوج واحد يبقىٰ واحد لا يصح[٦] ولا موافقة ، تضرب عددهما في أصل المسألة تبلغ أربعة ، ومنها تصح .

ومثاله بالعول : زوج وخمس أخوات[٧] ، هي من ستة ، وتعول إلىٰ سبعة[٨] ، وتصح من ضرب خمسة في سبعة ، وهي خمسة وثلاثون .

قال : (**وإن توافقا . . ضرب وفق عدده**[٩] **فيها**[١٠] ، **فما بلغ صحت منه**) مثاله : أم وأربعة أعمام[١١] ، من ثلاثة[١٢] ، وتصح من ستة ؛ يضرب وفق الأعمام وهو اثنان في ثلاثة[١٣] .

---

(١) في هامش (ز) : (واحد ، منهم سهامه) .

(٢) في هامش (ز) : (أي : قوبلت سهامه بعدد رؤوسه) .

(٣) في هامش (ز) : (وكأم الأرامل ، وكزوج وأختين لأب ، من ستة ، وتعول لسبعة : للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان) .

(٤) في هامش (ز) : (زوجة وأخوان ، هي من أربعة : للزوجة الربع سهمٌ ، وللأخوين ثلاثة أسهم منكسرة عليهما ، فاضرب عددها في المسألة وهي أربع . . تكن ثمانية ، ومنها تصح) .

(٥) في هامش (ز) : (معالة فلا عول) . وفي هامشها أيضاً : (أي : لغير أم) .

(٦) في هامش (ز) : (قسمته على الأخوين ولا موافقة) .

(٧) في هامش (ز) : (لغير أم) .

(٨) في هامش (ز) : (نصيب الأخوات أربع ، لا يصح عليهن ولا يوافق) .

(٩) في هامش (ز) : (أي : الصنف) .

(١٠) في هامش (ز) : (أي : المسألة بعولها إن عالت) .

(١١) في هامش (ز) : (لغير أم) .

(١٢) في هامش (ز) : (للأم سهم وللأعمام سهمان ، لا تصح عليهم ، لكن يوافقه بالنصف ، فاضرب نصف عدد الأعمام في ثلاثة . . تبلغ ستة ، ومنها تصح) .

(١٣) في هامش (ز) : (وإن أمكنت الموافقة بأجزاء . . ضربنا أقلها ، مثاله : زوج وأم وست عشرة=

وَإِنِ ٱنْكَسَرَتْ عَلَىٰ صِنْفَيْنِ . . قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ ؛ فَإِنْ تَوَافَقَا . . رُدَّ ٱلصِّنْفُ إِلَىٰ وَفْقِهِ ، . . . .

ومثاله بالعول : زوج وأبوان وست بنات ، تبلغ بعولها خمسة عشر ، وتصح من خمسة وأربعين ؛ يضرب وفق البنات وهو ثلاثة في خمسة عشر .

و(الضرب) : تضعيف أحد العددين بقدر ما في الآخر من الآحاد ، والواحد ليس بعدد ، إنما هو مبدأ العدد .

قال : (**وإن انكسرت**[1] **علىٰ صنفين . . قوبلت سهام كل صنف بعدده**[2] ؛ **فإن توافقا**[3] **. . رد الصنف إلىٰ وفقه**) ، المراد : أن تردَّ الرؤوس من كل صنف إلىٰ وفقها .

فمثال[4] توافقهما مع تماثل عدد الرؤوس : أم وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختاً لأب ، من ستة ، وتعول إلىٰ سبعة[5] ، رددنا الإخوة إلىٰ ثلاثة[6] والأخوات إلىٰ ثلاثة ، وضربنا ثلاثة[7] في سبعة ، فتصح من أحد وعشرين .

ومثاله مع تداخل عدد الرؤوس : أم وثمانية إخوة لأم وثماني أخوات لأب ، هي من ستة ، وعالت إلىٰ سبعة ، رددنا الإخوة إلىٰ أربعة والأخوات إلى اثنين ، رد إلىٰ أقل الوفقين ، والاثنان داخلان في الأربعة ، فتضرب أربعة في سبعة تبلغ ثمانية وعشرين .

= بنتاً ، هي من اثني عشر ، وتعول إلى ثلاثة عشر ، للبنات ثمانية ، لا تصح عليهنَّ ، لـكن الثمانية وعددهن متوافقان بالنصف والربع والثمن ، فنأخذ الأقل وهو اثنان ، ونضربه في أصلها بعولها تبلغ ستةً وعشرين ، منها تصح : للزوج ستة وللأم أربعة ولكل بنت سهم) .

(١) في هامش (ز) : (سهامها) .

(٢) في هامش (ز) : (أي : بعدد الصنف الذي انكسر عليه) .

(٣) في هامش (ز) : (أي : السهام والرؤوس) .

(٤) في هامش (ز) : (العدد) .

(٥) في هامش (ز) : (للإخوة سهمان ، يوافقان عددهم بالنصف) .

(٦) في هامش (ز) : (وللأخوات أربع ، توافق عددهن بالربع) .

(٧) في هامش (ز) : (إحدى الثلاثتين) .

وَإِلاَّ . . تُرِكَ ، ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ ٱلرُّؤُوسِ . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ ٱلْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا ، . . . .

ومثاله مع توافق عدد الرؤوس : أم واثنا عشر أخاً لأم وست عشرة أختاً لأب ، هي من ستة ، وعالت إلىٰ سبعة ، رددنا الإخوة إلىٰ ستة والأخوات إلىٰ أربعة ، وهما متوافقان بالنصف ، فتضرب ثلاثة في أربعة باثني عشر ثم اثني عشر في سبعة تبلغ أربعة وثمانين .

ومثاله مع تباين عدد الرؤوس : أم وستة إخوة لأم وثماني أخوات لأب ، هي من ستة ، وعالت إلىٰ سبعة ، رددنا الإخوة إلىٰ ثلاثة والأخوات إلى اثنين ، وهما متباينان ، فتضرب ثلاثة في اثنين بستة ثم ستة في سبعة تبلغ اثنين وأربعين .

قال : (**وإلا ترك**) أي : إذا لم يكن بين كل صنف منهما وسهامه موافقة بل تباينا . . تركا بحالهما .

مثال تباينهما مع تماثل عدد الرؤوس : ثلاث بنات وثلاثة إخوة لأب ، هي من ثلاثة[(١)] ، تضرب ثلاثة[(٢)] في ثلاثة تبلغ تسعة .

ومثاله مع التداخل : ثلاث بنات وستة إخوة لأب ، تصح من ثمانية عشر .

ومثاله مع التوافق : تسع بنات وستة إخوة لأب تصح من سبعة وعشرين .

ومثاله في التباين : ثلاث بنات وأخوان لأب ، تصح من ثمانية عشر .

وبقي قسم ليس صريحاً في الكتاب ، لـٰكنه قد يؤخذ بالقوة ، وهو ما إذا كان بين سهام أحد الصنفين وعددهم موافقة دون الآخر . . فيرد الموافق إلىٰ جزء الوفق ويترك الآخر ، ولا يخفىٰ مثاله .

قال : (**ثم إن تماثل عدد الرؤوس**[(٣)] . . **ضرب أحدهما**[(٤)] **في أصل المسألة بعولها** ،

---

(١) في هامش (ز) : (العددان يتماثلان) .

(٢) في هامش (ز) : (أحدهما) .

(٣) في هامش (ز) : (برد كل منهما إلىٰ وفقه ، أو ببقائه على حاله ، أو بردِّ أحدهما وبقاء الآخر) .

(٤) في هامش (ز) : (أي : العددين المتماثلين) .

وَإِنْ تَدَاخَلاَ . . ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي ٱلآخَرِ ثُمَّ ٱلْحَاصِلُ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي ٱلآخَرِ ثُمَّ ٱلْحَاصِلُ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ ، فَمَا بَلَغَ . . صَحَّتْ مِنْهُ . وَيُقَاسُ عَلَىٰ هَـٰذَا : ٱلِانْكِسَارُ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ ، . . . .

وإن تداخلا[١] **. . ضرب أكثرهما**[٢] **، وإن توافقا . . ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصلُ في المسألة ، وإن تباينا . . ضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصلُ في المسألة ، فما بلغ . . صحت منه)**[٣] ، ويسمىٰ ذلك جزء السهم في الأقسام الأربعة : التماثل والتداخل والتوافق والتباين ، علىٰ كل تقدير من التقادير الثلاثة الحاصلة من النظر بين السهام والرؤوس ، وما اجتمع منها من المردودين أو المتروكين أو المردود أحدهما ؛ وذلك اثنا عشر قسماً من ضرب ثلاثة في أربعة ، وقد ذكر الرافعي أمثلتها ؛ وما تقدم فيه إشارة إلىٰ بعض ذلك .

قال : (**ويقاس علىٰ هـٰذا : الانكسار علىٰ ثلاثة أصناف وأربعة**)[٤] ، فينظر أولاً

---

(١) في هامش (ز) : (أي : عدداها) .

(٢) في (ز) : (أكبرهما) ، وفي هامشها : (فيها) .

(٣) في هامش (ز) : (وحاصل ذلك : أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقاً وتبايناً وتوافقاً في أحدهما وتبايناً في الآخر ، وأن بين عدديهما تماثلاً وتداخلاً وتوافقاً وتبايناً ، والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر ، فعليك بالتمثيل لها ، ولنمثل لبعضها فنقول :
ـ أم وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختاً لغير أم ، هي من ستة ، وتعول إلى سبعة : للأم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد عددهم إلى ثلاثة ، وللأخوات أربعة توافق عددهن بالربع فيرد عددهم إلى ثلاثة فتماثل العددان المردودان ، وتضرب إحدى الثلاثتين في سبعة تبلغ إحدى وعشرين ، ومنه تصح .
ـ ثلاث بنات وثلاثة إخوة لغير أم ، هي من ثلاثة ، والعددان متماثلان ، يضرب أحدهما ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة ، ومنها تصح .
ـ ست بنات وثلاثة إخوة لغير أم ، يرد عدد البنات إلى ثلاثة ، وتضرب إحدى الثلاثتين في ثلاثة تبلغ تسعة ، ومنها تصح) .

(٤) في هامش (ز) : (مثال الثلاثة أصناف : جدتان وثلاثة إخوة لأم وعمان ، أصلها من ستة ، وتصح من ستة وثلاثين . =

وَلاَ يَزِيدُ ٱلْكَسْرُ عَلَىٰ ذَٰلِكَ ، فَإِنْ أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ ٱلْمَسْأَلَةِ . . فَٱضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ ٱلْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ، ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَىٰ عَدَدِ ٱلصِّنْفِ . . . .

في سهام كل صنف وعددهم ، فإن وافق . . رد عدد رؤوسهم إلىٰ جزء الوفق ، وإلا . . ترك .

ويجيء في الرؤوس مع الرؤوس التماثل والتداخل والتوافق والتباين .

قال : (**ولا يزيد الكسر علىٰ ذلك**) أي : علىٰ أربعة ؛ لأن الوارثين في الفريضة الواحدة لا يزيدون علىٰ خمسة أصناف ، فلا بد من صحة نصيب أحد الأصناف عليه ؛ لأن أحدهم الزوج أو الزوجة والأبوان والواحد يصح نصيبه عليه قطعاً ، كذا أطلقوا ، ويجب تقييده بغير الولاء ، أما الولاء . . فتمكن فيه الزيادة على الأربعة .

قال : (**فإن أردت معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة . . فاضرب نصيبه من أصل المسألة فيما ضربته فيها ، فما بلغ فهو نصيبه ، ثم تقسمه علىٰ عدد الصنف**) ، وصوره في « المحرر » بجدتين وثلاث أخوات لأب وعم ، هي من ستة ، وتبلغ[1] بالضرب ستة وثلاثين : للجدتين من أصل المسألة سهم مضروب فيما ضربناه في المسألة وهي ستة تكون ستة ، وللأخوات أربعة[2] مضروبة في ستة تكون أربعة وعشرين[3] ، والباقي ـ وهو ستة ـ للعم .

و(النصيب) : الحظ من الشيء ، والجمع : أنصباء .

تتمة :

إذا أمكنت الموافقة بأجزاء . . ضربنا أقلها ، كزوج وأم وست عشرة بنتاً ، هي من اثني عشر ، وعالت إلىٰ ثلاثة عشر : للبنات ثمانية لا تصح عليهن وبينهما موافقة

= ومثال الأربعة : زوجتان وأربع جدات وثلاثة إخوة لأم وعمان ، أصلها اثنا عشر ، وتصح من اثنين وسبعين) .

(١) في هامش (ز) : (وتصح بضرب ستة فيها) .

(٢) في هامش (ز) : (للعم واحد من ستة بستة) .

(٣) في هامش (ز) : (لكل أخت ثمانية) .

فَرْعٌ :

مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ ٱلْقِسْمَةِ ؛ فَإِنْ لَمْ يَرِثِ ٱلثَّانِيَ غَيْرُ ٱلْبَاقِينَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَإِرْثِهِمْ مِنَ ٱلأَوَّلِ . . جُعِلَ كَأَنَّ ٱلثَّانِيَ لَمْ يَكُنْ وَقُسِّمَ بَيْنَ ٱلْبَاقِينَ .

بالنصف والربع والثمن ، فتضرب أقل سهام الموافقة ـ وهو اثنان ـ في ثلاثة عشر تبلغ ستة وعشرين ، ومنها تصح ، فمن كان له شيء من أصل المسألة . . أخذه مضروباً فيما ضربت الفريضة فيه .

قال : (**فرع :**[1]

مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة) .

هـٰذا (باب المناسخات)[2] ، وهو من عويص المسائل ، واشتقاقها من النسخ ؛ لأن المال تناسخته الأيدي ، وانتسخ تصحيح مسألة الميت الأول بموت الثاني بعده ، وإنما لم يقسم حتىٰ مات ثالث ورابع وخامس من الورثة ، فيحتاج إلىٰ تصحيح مسألة الميت الأول ، ثم النظر بينهما ، وهـٰكذا إلىٰ آخر المسائل ؛ لتصير مسألة واحدة .

قال : (**فإن لم يرث الثاني غير الباقين**[3] **وكان إرثهم**[4] **منه**[5] **كإرثهم من الأول**[6] . . **جعل**[7] **كأن الثاني لم يكن وقسم بين الباقين**) ، ليس هـٰذا واجباً شرعياً ،

---

(١) في هامش (ز) : (في المناسخات : هي نوع من تصحيح المسائل ، لـٰكن الذي قبله في ميت واحد ، وهـٰذا في ميتين فأكثر) .

(٢) في هامش (ز) : (وهي لغة : مفاعلة من النسخ ، وهو الإزالة والنقل والتغيير لغةً ، يقال : نسخت الشمس الظل : أزالته ، ونسخت الكتاب : نقلت ما فيه إلىٰ آخَر ، ونسخت الريح آثار الديار : غيرتها [وسميت] بالمناسخة ؛ لإزالة أو تغيير ما صحت منه الأولى بموت الثاني أو بما صحت منه الثانية أو لانتقال المال من وارث لوارث .
واصطلاحاً : أن يموت أحد الورثة قبل القسمة على الكيفية المنصوصة) .

(٣) في هامش (ز) : (أي : من ورثة الأول) .

(٤) في هامش (ز) : (أي : الباقي) .

(٥) في هامش (ز) : (أي : من الميت الثاني) .

(٦) في هامش (ز) : (الميت) .

(٧) في هامش (ز) : (أي : الحال بالنظر إلى الحساب كما سيذكره ؛ لأن المال صار إليهم بطريق=

بل بطريق الاختصار في الحساب ، وهو حُسن صنعة وتسهيل مأخذ فقط .

قال : (**كإخوة وأخوات**[1] **أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين**)[2] ، فإذا مات عن أربعة بنين وأربع بنات ثم مات ابن . . فالمسألة الأولىٰ من اثني عشر والمال بينهم علىٰ ذلك لكل بنت سهم ولكل ابن سهمان ، فلما مات الابن عن الباقين . . صار بينهم علىٰ عشرة ، فإذا ماتت بنتٌ عمن بقي . . صارت بينهم علىٰ تسعة ، فإذا مات ابنٌ عمن بقي . . صارت بينهم علىٰ سبعة ، فإذا ماتت بنتٌ عمن بقي . . صارت علىٰ ستة ، فإذا مات ابنٌ عمن بقي . . صارت علىٰ أربعة ، فإذا ماتت بنت . . صارت بينهم علىٰ ثلاثة ، وكأن الميت لم يخلف غير ابن وبنت ، فيقسمان المال للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكأن

= واحد ، فكأن الذين ماتوا بعد الأول لم يكونوا) .

(١) في هامش (ز) : (لغير أم) .

(٢) في هامش (ز) : (كلام المصنف وتمثيله يشعر بكون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة ، وليس هـٰذا بشرط ، بل يأتي فيما إذا كان ورثة الميت الثاني بعض الباقين من ورثة الأول ، وذلك البعض عصبة في المسألتين وغير الوارث من الميت الثاني ذو فرض في المسألة الأولى ؛ كأن ماتت امرأة عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحدهما عن ابن قبل القسمة ، فإن وارثه الميت الثاني هو الباقي من الابنين دون الزوج ، وهـٰذا الوارث عصبة في المسألتين ، والزوج الذي لا يرث من الثانية ذو فرض في الأولى ، قيد في أن الميت الثاني لم يكن ويدفع ربع تركة المرأة لزوجها والباقي لابنها الحي .

والقيد يأتي أيضاً فيما إذا كان ورثته هم الباقون جميعهم وإرثهم بالفرضية في الثانية كما في الأولى بشرط أن يكون الميت الثاني ذا فرض في الأولى ولـٰكن فرضه قدر عول المسألة الأولى ؛ كأن ماتت امرأة عن زوج وأخت لأبوين وأخت لأب ثم نكح الزوج الأخت للأب فماتت عنه وعن أختها وجبت القسمة ، فإن المسألة الأولى من ستة وتعول مسألة الأخت للأب إلى سبعة ، فإذا ماتت . . قدرت أنها لم تكن وترك العول وقسم المال بين الزوج والأخت للأبوين ؛ لأن فرض كل عينه في المسألتين ، ومثله : لو ماتت عن زوج وولدي أم وأخت لأبوين ثم نكح الزوج الأخت لأبوين فماتت عن الباقين قبل القسمة ، المسألة الأولى من ستة وعالت بقدر نصيب الأخت لأبوين إلى تسعة ، فإذا ماتت فرض أنها لم تكن، والعول وقسم المال بين الباقين) .

وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي ٱلْبَاقِينَ أَوِ ٱنْحَصَرَ وَٱخْتَلَفَ قَدْرُ ٱلاسْتِحْقَاقِ . . فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ ٱلأَوَّلِ ثُمَّ مَسْأَلَةَ ٱلثَّانِي ، ثُمَّ إِنِ ٱنْقَسَمَ نَصِيبُ ٱلثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ ٱلأَوَّلِ عَلَىٰ مَسْأَلَتِهِ . فَذَاكَ ، وَإِلاَّ : فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ . . ضُرِبَ وَفْقُ مَسْأَلَتِهِ ٱلأَوَّلِ ، .

الهالكين لم يكونوا ؛ لأن نهاية النظر فيهم تؤول إلىٰ ما ذكرناه ، والاختصار في الحساب مطلوب ما أمكن .

وإنما قدم المصنف الإخوة والأخوات على البنين والبنات[1] ؛ لأن هـٰذا العمل يأتي فيهم ابتداء ودواماً[2] .

قال : (**وإن لم ينحصر إرثه في الباقين**) إما لأن الوارث غيرهم ، أو لأن غيرهم يشركهم فيه .

قال : (**أو انحصر واختلف قدر الاستحقاق . . فصحِّحْ مسألة الأول ثم مسألة الثاني ، ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول علىٰ مسألته . . فذاك**) ، كزوج وأختين لأب ماتت إحداهما عن الأخرىٰ وبنت ، فالمسألة الأولىٰ من سبعة بعولها[3] ، والثانية من اثنين ، ونصيب الميت الثاني من المسألة الأولى اثنان فيقسم علىٰ مسألتهما[4] .

قال : (**وإلا**[5] : **فإن كان بينهما موافقة . . ضرب وفق مسألته في مسألة الأول**) ، كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ، ثم ماتت الأخت من الأم عن أخت لأم هي الشقيقة في الأولىٰ ، وعن أختين شقيقتين[6] ، وعن أم هي إحدى الجدتين[7] ، فالأولىٰ من

---

(1) في هامش (ز) : (أي : إذا خلف إخوة وأخوات ثم مات أحدهم . . فالوراثة في المسألتين بالأخوة ، وإذا خلف بنين وبنات ثم مات أحدهم . . فالإرث في الأولىٰ بالبنوة ، وفي الثانية بالأخوة) .

(2) في هامش (ز) : (بخلاف البنين والبنات) .

(3) في هامش (ز) : (أي : من ستة وتعول إلىٰ سبعة) .

(4) في هامش (ز) : (ونصيب ميتهما من الأولى اثنان ينقسم عليهما) .

(5) في هامش (ز) : (بأن لم ينقسم نصيب الثاني من الأول على مسألته) .

(6) في هامش (ك) : (إنما لم ترثا في المسألة الأولى لقيام مانع بهما) .

(7) في هامش (ز) : (في الأولىٰ) .

وَإِلاَّ . . فَكُلُّهَا فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا مِنْهُ ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ ٱلأُولَىٰ . . أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ ٱلثَّانِيَةِ . . أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِي نَصِيبِ ٱلثَّانِي مِنَ ٱلأُولَىٰ أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ . . . .

ستة وصحت من اثني عشر ، والثانية من ستة صحيحة ، ونصيب الثانية[1] من الأولى اثنان يوافق مسألتها[2] بالنصف ، فتضرب نصف مسألتها[3] في المسألة الأولىٰ تبلغ ستاً وثلاثين ، كان للجدتين سهمان تأخذانهما مضروبين في ثلاثة ، وكذا الأخت من الأب[4] ، وكان للشقيقة ستة تأخذها مضروبة في ثلاثة ، ولها من الثانية سهم تأخذه مضروباً في وفق نصيب مورثها ـ وهي الميتة من المسألة الأولىٰ ـ وهو سهم ، وللشقيقتين أربعة مضروبة في سهم ، ولأم الأم سهم مضروب في سهم[5] .

قال : (وإلا) أي : وإن لم يكن بينهما موافقة وكان بينهما تباين[6] .

قال : (. . **فكلها فيها ، فما بلغ . . صحتا منه ، ثم من له شيء من الأولىٰ . . أخذه مضروباً فيما ضرب فيها ، ومن له شيء من الثانية . . أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولىٰ أو في وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وفق**) ، ومثله في « المحرر » بزوجة[7] وثلاثة أعمام ، مات أحدهم عن زوجة وأختين وعم ؛ يعني : إذا كان العمان الأخيران

---

(١) في هامش (ز) : (لعله : ميتها) ، وهو الصواب .
(٢) في هامش (ز) : (مسألته) .
(٣) في هامش (م) : (وهو ثلاثة) .
(٤) في هامش (ز) : (للأخت من الأب في الأولى سهمان في ثلاثة : ستة) .
(٥) في هامش (ز) : (فيحصل للأخت الوارثة في المسألتين تسعة عشر وللجدة الوارثة فيهما أربع) .
(٦) في هامش (ز) : (علم من هـٰذا : أن تفصيله السابق بقوله : « وإلا » ، وإن كان يوهم ثلاث صور : التباين والتداخل والتماثل ، فقد صرح الفوراني بعدم مجيء التداخل والتماثل) .
(٧) في هامش (ز) : (زوجة وثلاثة بنين وبنت ، ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة ، وهم الباقون من الأولىٰ : المسألة الأولى من ثمانية ، والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الأولىٰ سهم لا يوافق مسألته فتصح ، فتضرب الثانية في الأولىٰ تبلغ مئة وأربعة وأربعين : للزوجة من الأولىٰ سهم من ثمانية عشر بثمانية عشر ، ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ، ولكل ابن من الأولىٰ سهمان في ثمانية عشر : ستة وثلاثين ، ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة) .

. . . .

اللذان هما أخوا الميت الثاني غير وارثين للثاني ؛ إما لبعدهما ، أو لمانع . . فالأولىٰ من أربعة ، والثانية من اثني عشر ، ونصيب الميت الثاني من الأولىٰ واحد لا موافقة بينه وبين مسألته ، فتضرب مسألته في الأولىٰ تبلغ ثمانية وأربعين : للزوجة سهم في اثني عشر ، ولكل عم كذلك ، ولزوجة العم ثلاثة مضروبة في واحد ، وللأختين ثمانية مضروبة في واحد ، وللعم واحد في واحد .

تتمة :

قد تذكر في المناسخات صور مستحيلة ينبغي التفطن لها ، كما إذا قيل : زوج وأربع بنات وعم ، لم تقسم التركة حتىٰ ماتت إحدى البنات وخلفت أماً ومَن في المسألة . . فالجواب : أن أم البنت هي الميتة في الأولىٰ ، فيستحيل أن تكون موجودة بعد ذلك .

وكذا إذا قيل : أبوان وابنتان ، لم تقسم التركة حتىٰ ماتت إحدى البنتين وخلفت مَن في المسألة . . فيقال : الميت الأول ذكر أم أنثىٰ .

ويقال : إن المأمون لما أراد أن يولي يحيىٰ بن أكثم القضاء . . سأله عن هٰذه ، فقال : يا أمير المؤمنين ؛ الميت الأول كان ذكراً أم أنثىٰ ، فولاه القضاء ، وقال : إذا عرفت الفرق . . عرفت الجواب ؛ وذلك لأنه إن كان رجلاً . . فالأب وارث في المسألة الثانية ؛ لأنه أبو الأب ، وإلا . . فغير وارث ؛ لأنه أبو الأم ، فإذا كان الميت الأول رجلاً . . تصح من أربعة وخمسين[1] ، وإن كان أنثىٰ . . تصح من ثمانية عشر[2] .

* * *

---

(١) في هامش (ك) : (لأن الأولىٰ من ستة ، وكذا الثانية ، ونصيب ميتها من الأولىٰ سهمان يوافقان مسألتها بالنصف ، فيضرب نصفها في الأولىٰ تبلغ ثمانية عشر) .

(٢) في هامش (ك) : (لأن الأولىٰ من ستة ، وتصح الثانية من ثمانية عشر ، ونصيب ميتها من الأولىٰ سهمان يوافقان مسألتها بالنصف ، فيضرب نصفها تسعة في الأولىٰ تبلغ أربعة وخمسين) .

خاتمة

قد يمكن اختصار الحساب بعد الفراغ من العمل بالتصحيح ؛ وذلك إذا كانت أنصباء الورثة كلها متماثلة . . فترد القسمة إلىٰ عدد رؤوسهم ، وكذلك إذا كانت متوافقة بجزء صحيح . . فيؤخذ ذلك الوفق من نصيب كل واحد منهم ، ويقسم المال بينهم علىٰ ذلك العدد ، كزوجة وثلاثة بنين وبنت منها ، ثم مات أحد البنين عن الباقين ، فالأولىٰ من ثمانية ، والثانية من ستة ، ونصيب الميت الثاني سهم ، فللأخت سهم ، ولكل أخ سهمان ، فمخرج ما للأم أربعة ، وللأخت كذلك ، ولكل أخ ثمانية ، والأنصباء متوافقة بالربع ، فيأخذ ربع كل نصيب تبلغ ستة ، فيقسم المال عليها اختصاراً .

أما إذا لم يكن بين الأنصباء موافقة ، أو لم يكن إلا في بعضها . . لم يمكن اختصار .

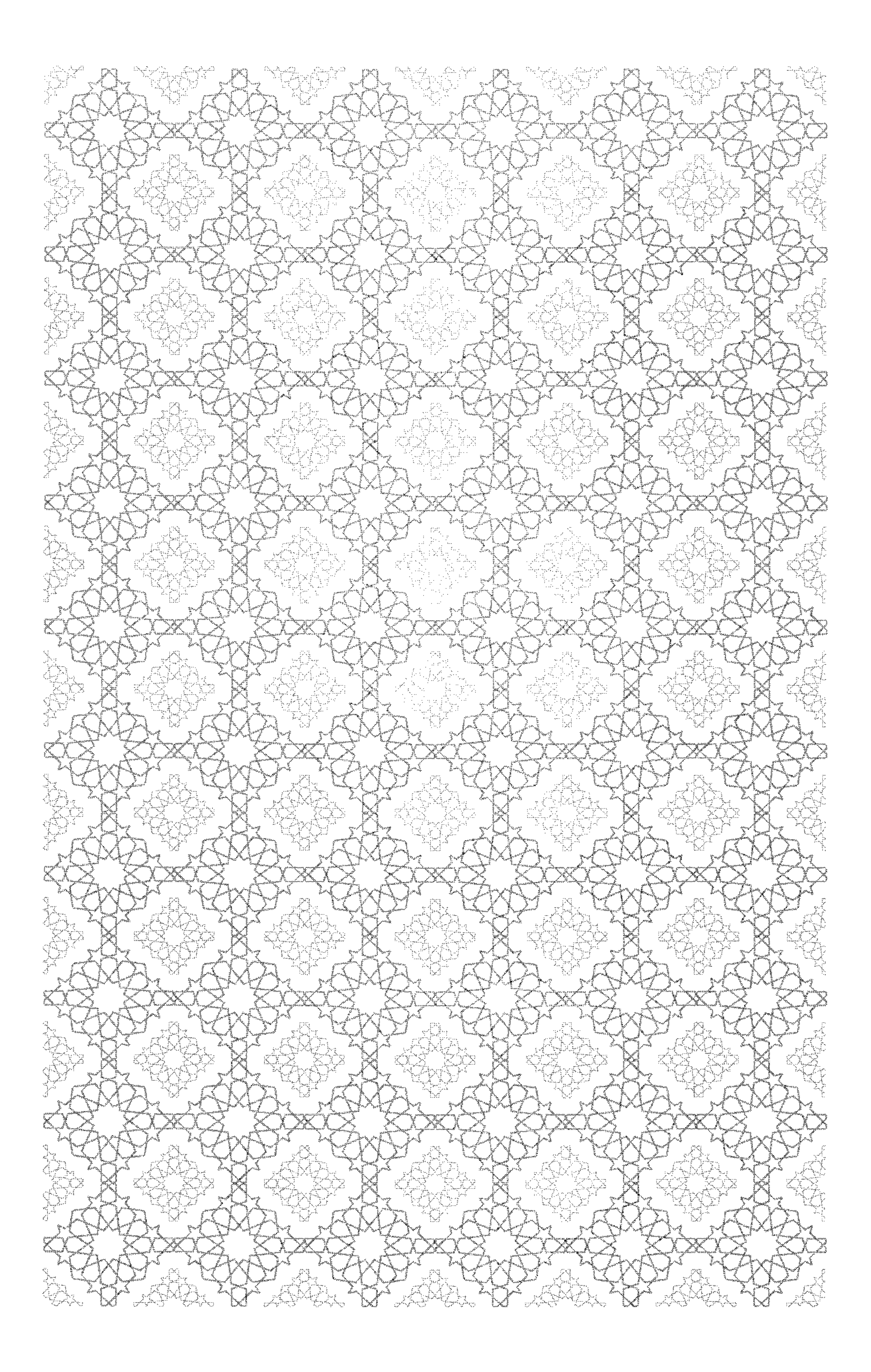
ولم يذكر الأصحاب مثال المماثلة ، ويظهر تمثيله بما إذا مات عن زوجة وثلاث بنات وعم هو أبو الزوجة ، ثم ماتت الزوجة عمن في المسألة . . فتصح المسألتان من اثنين وسبعين ، نصيب كل واحدة من البنات ثمانية عشر ، والعم كذلك ، فيقسم بينهم علىٰ أربعة وهي عدد رؤوسهم ، لكل بنت سهم ، وللعم سهم ، وأما المسائل الملقبات والعويص . . فيطول ذكرها والله أعلم[1] .

* * *

(١) في هامش (ك) : (بلغ مقابلة علىٰ نسخة المصنف) .



كتاب الوصايا



كِتَابُ ٱلْوَصَايَا

. . . .

كتاب الوصايا

لما كانت متعلقة بالموت . . ذكرت عقيب المواريث .

واشتقاقها من : وصىٰ يصي ، أي : وصل يصل[1] ؛ لأن الموصي وصل ما كان في حياته بما بعد مماته ، أو أنه وصل خير دنياه بخير عقباه ، والفعل منها : أوصىٰ يوصي إيصاء ، والاسم : وصية ووصاية[2] ، وجمع الوصية : وصايا ، كهدية وهدايا ، وعرية وعرايا .

وهي في الشرع : تبرع بحق ، أو تفويض تصرف خاص مضافين[3] إلىٰ ما بعد الموت[4] .

وكانت في أول الإسلام واجبة لجميع الأقربين ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ ﴾ ، ثم نسخت بآية المواريث ، إلا في حقٍ لله تعالىٰ أو للآدميين من زكاة أو حج أو كفارة[5] أو رد وديعة أو دين ؛ فيجب أن يوصي به إذا لم يعلم به غيره ممن يثبت به بعد موته .

وهي الآن جائزة في ثلث ماله الباقي بعد كفنه ومؤنة تجهيزه وقضاء ديونه ، مستحبة في الجملة على المذهب .

واستدل الشافعي رضي الله عنه علىٰ صحتها لغير الأقربين بأن النبي صلى الله عليه

---

(١) في هامش (ز) : (يقال : أرض واصية ، أي : متصلة النبات) .
(٢) في هامش (ز) : (وإيصاءً ، والوصية والوَصاة ـ يعني بالفتح ـ : اسمان في معنى المصدر) .
(٣) في هامش (ز) : (ولو تقديراً) .
(٤) في هامش (ز) : (ويراد في الأول : ما ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكماً ، كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به ، وتغلب مع الثاني الوصاية) .
(٥) في هامش (ز) : (أو نذر) .

. . . .

وسلم في ستة مملوكين كانوا لرجل لا مال له غيرهم عند الموت أعتق اثنين وأرق أربعة ، وهـٰذا حديث صحيح ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم عتقهم في المرض وصية ، والذي أعتقهم رجل من العرب ، والعرب إنما كانت تملك من لا قرابة بينها وبينه من العجم ، ولو كانت الوصية تبطل لغير القرابة . . بطلت للعبيد المعتقين ، وهـٰذا الدليل من الشافعي أبهىٰ من الدر منظراً وأحلىٰ من الشهد مخبراً رضي الله عن الشافعي وعن أئمة المسلمين أجمعين .

وافتتح الباب في « المحرر » بقوله تعالىٰ[1] : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ ، وبقوله عليه الصلاة والسلام : « ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »[2] وهو في « الصحيحين » [خ ٢٧٣٨ـ م ١٦٢٧] من رواية ابن عمر ، وإنما قدمت الوصية على الدين ؛ لئلا يتهاون بها لكونها تبرعاً ، أو لأنها تشق على الورثة وقد لا تطيب نفوسهم بها ، فقدمت اعتناء بها ، فمن له مال . . تستحب له الوصية بالإجماع .

لـٰكن تعجيل الصدقة في الصحة وفي الحياة أفضل[3] ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أفضل الصدقة أن تتصدق وأنت صحيح شحيح ، تأمل الغنىٰ ، وتخشى الفقر ، ولا تمهل حتىٰ إذا بلغت الحلقوم . . قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا »[4] .

وإذا أراد أن يوصي . . فالأفضل : أن يقدم من لا يرث من قرابته ، ويقدم منهم المحارم ، ثم يقدم بالرضاع ، ثم يقدم بالمصاهرة ، ثم بالولاء ، ثم بالجوار كالصدقة المنجزة .

---

(١) في هامش (ز) : (في أربعة مواضع في المواريث) من سورة النساء .

(٢) في هامش (ز) : (أي : ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلاَّ هـٰذا ، فقد يفجؤه الموت) .

(٣) في هامش (ز) : (كان ينبغي أن يقول : ثم في الحياة) .

(٤) أخرجه البخاري (١٤١٩) ، ومسلم (١٠٣٢) .
وفي النسخ : (ما حق امرىء مسلم عنده شيء يبيت ليلتين . . .) ، والتصويب من المصادر وهامش (ز) .

والأولىٰ : المبادرة إليها ؛ ففي « سنن ابن ماجه » [٢٧٠٠ـ٢٧٠١] عن أنس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المحروم من حرم الوصية ، من مات علىٰ وصية مات علىٰ سبيل وسنة وتقىً وشهادة ، ومات مغفوراً له » .

وفيه [٢٧٠٤] وفي « مسند أحمد » [٢/٢٧٧] و« سنن الدارقطني » عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة سبعين سنة ، فإذا جار في وصيته . . فيختم له بسوء عمله ؛ فيدخل النار ، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة ، فيعدل في وصيته . . فيختم له بخير عمله ؛ فيدخل الجنة » .

وفي « الدارقطني » [٤/١٤٩] عن معاوية بن قرة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من حضرته الوفاة فأوصىٰ فكانت وصيته علىٰ كتاب الله . . كانت كفارة لما ترك من زكاته » .

وفيه [٤/١٥١] عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الإضرار في الوصية من الكبائر » .

وروى النسائي [٤/٦٤] : أن الرجل الذي أعتق ستة مملوكين لا يملك غيرهم لما بلغ خبره النبي صلى الله عليه وسلم . . غضب وقال : « لقد هممت أن لا أصلي عليه » وهـٰذا معنىٰ قول مسلم : وقال له قولاً شديداً .

وتقدم في أول (الجنائز) حديث عن ابن عمر بمعناه ، ورأيت بخط ابن الصلاح رحمه الله : أن من مات عن غير وصية لا يتكلم في مدة البرزخ ، وأن الأموات يتزاورون سواه ، فيقول بعضهم لبعض : ما بال هـٰذا؟ فيقال : إنه مات عن غير وصية .

وأجمع المسلمون علىٰ مشروعيتها .

ولها أربعة أركان : الموصي ، والموصىٰ له ، والموصىٰ به ، والصيغة ، وكذلك ذكرها المصنف .

قال : (**تصح وصية كل مكلف** حر) بالإجماع ؛ لأنها تبرع ، فلا تصح من ضدهما ، والمراد : مختار ، فلا تصح من المكره ؛ للأدلة المتقدمة ، وكان من حقه

وَإِنْ كَانَ كَافِراً ، وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

أن يستثني السكران ؛ فإنه ليس بمكلف علىٰ رأيه .

قال : (**وإن كان كافراً**) ذمياً كان أو غيره ؛ لعموم الآية والأخبار ، ولأن ذلك كالإعتاق والتمليك ، وهما يصحان من الذمي والحربي ، فتصح وصيته بما تصح وصية المسلم به وإن اعتقده معصية كعمارة مساجدنا[1] ، مع اعتقادنا : أنه لا قربة له فيه إذا مات كافراً .

وإن أوصىٰ بما نراه معصية وهو يعتقده طاعة . . لم ننفذه إذا رفع إلينا كعمارة الكنائس ، وسيأتي ، ويشكل علىٰ صحة وصيته أنهم قالوا : لا يصح منه النذر[2] ، وأما حديث ابن عمر . . فخرج مخرج الغالب ، وصرح الماوردي بصحة وصية الحربي .

ولو وصى المرتد وقلنا : يبقىٰ ملكه . . صح في الأصح[3] .

قال : (**وكذا محجور عليه بسفه[4] على المذهب**) ؛ لصحة عبارته ، واحتياجه إلى الثواب ، وفقدان المعنى الذي لأجله حجر عليه ، وبدليل وقوع طلاقه وقبول إقراره بالعقوبات ، ونقل الأستاذ أبو منصور والحافظ أبو عمر الإجماع علىٰ ذلك ، فلذلك كان أصح الطريقين فيه : القطع بالصحة ، وأشهرهما : أنها على القولين في الصبي المميز ؛ لأنه مثله في أنه لا عبارة له في التبرع[5] .

ووصية المفلس إن ردها الغرماء . . باطلة ، وإن أمضوها . . جازت إن قلنا : حجره حجر مرض[6] ، وإن قلنا : حجر سفه . . فهي على الخلاف في السفيه .

---

(١) في هامش (ز) : (بشرط أن يوصي بما يتمول ، فلا تصح وصيته بالخمر والخنزير سواء أوصى لمسلم أو كافر) .

(٢) في هامش (ك) : (إنما صح منه غير الوصية كالوقف والعتق والصدقة ؛ لأنها عقود مالية لا قربة) .

(٣) في هامش (ز) : (وإن وقفناه . . وقفت) .

(٤) في هامش (ز) : (وفلس أيضاً) .

(٥) في هامش (ز) : (قال الأذرعي : وليس بشيء) .

(٦) في هامش (ز) : (وقال الجرجاني : لا تصح وصيته في غير الحالّ ، وتصح مطلقة ؛ إذ=

هـٰذا إذا مات في الحجر مع بقاء حق الغرماء ، أما إذا ارتفع الحجر عنه . . فلا يظهر لإجازتهم وردهم معنىً .

واحترز عن السفيه الذي لم يحجر عليه الحاكم ؛ فإنها تصح منه على الأصح ، كسائر تصرفاته إلا علىٰ قولنا : إن الحجر يعود بنفس التبذير إذا بلغ رشيداً من غير توقف علىٰ حكم ، فيكون كالمحجور عليه .

قال : (**لا مجنون ومغمىً عليه**)[1] ؛ إذ لا عبارة لهما ، فلا تصح وصيتهما ولا تدبيرها كما لا يصح إعتاقهما ، ولا هبتهما ولا بيعهما .

وفي معنىٰ (المجنون) : المبرسم والمعتوه الذي لا يعقل .

ويستثنىٰ من (المغمىٰ عليه) : ما إذا كان بسبب سكر أثم به وكلامه منتظم معه ؛ فتصح منه كسائر تصرفاته .

قال : (**وصبي**)[2] ؛ لأنها عقد تمليك كالهبة[3] .

قال : (**وفي قول : تصح من صبي مميز**) ؛ لأنها لا تزيل الملك في الحال وتفيد الثواب بعد الموت فصحت كسائر القربات[4] ، وبهـٰذا قال مالك وأحمد ؛ لما روىٰ مالك في « الموطأ » [٢/ ٧٦٢] عن عمرو بن سليم الزرقي : أنه قيل لعمر رضي الله عنه : إن هـٰهنا غلاماً ابن عشر سنين لم يحتلم من غسان ، ووارثه بالشام ، وهو ذو مال ، وليس له هـٰهنا إلا ابنة عم؟ فقال عمر : (فليوص لها) فأوصىٰ لها بمال يقال له : بئر جشم .

قال عمرو بن سليم : فبعت ذلك المال بثلاثين ألفاً .

وابنة عمه التي أوصىٰ لها : هي أم عمرو بن سليم .

= لا ضرر على الغرماء ، قال ابن الملقن : وهو ظاهر) .

(١) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

(٢) في هامش (ز) : (إذ لا عبارة له) .

(٣) في هامش (ز) : (والإعتاق) .

(٤) في هامش (ز) : (بخلاف الهبة والإعتاق) .

قال الشيخ : وقول الأصحاب : إن الصبي لا عبارة له . . كلمة شائعة علىٰ ألسنة الفقهاء ، والمستند إنما هو قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث . . . »[1] ، وهو يدل علىٰ : أنه لا يصح منه ما فيه ضرر عليه أو ما يلزمه به شيء ، والوصية ليس فيها واحدة منهما .

ولا حق للوارث في الثلث حتىٰ يمنع من الوصية فيه لأجله .

وعبادات الصبي صحيحة ، وصحتها دليل صحة عبارته فيما لا ضرر فيه ، فلذلك اختار ما قضىٰ به عمر من صحة وصيته ، وليس كإعتاقه وهبته في حال الحياة ؛ لما فيهما من الضرر عليه ، وممن رجح هـٰذا من الأصحاب : الصيمري والقاضي أبو حامد والمحاملي وشيخه أبو حامد والأستاذ أبو منصور وصاحب « الإنتصار » والشيخ عز الدين في « القواعد » وآخرون .

وعلىٰ هـٰذا : إذا أعتق أو وهب في مرضه أو حابىٰ . . فوجهان : في « الحاوي » وجه المنع ورجحه الشيخ : إمكان الرجوع في الوصية ، بخلاف هـٰذا .

وجعل الدارمي محل الخلاف : إذا أوصىٰ ثم مات ، فلو بلغ بعدها ثم مات . . صحت قولاً واحداً ، كما سيأتي في العبد إذا أوصىٰ ثم عتق في قول .

قال : (**ولا رقيق**) ؛ إذ لا ملك له ، ولأن الله تعالىٰ جعل الوصية حيث التوارث ، والعبد لا يورث ، فلم يدخل في الأمر بها .

قال : (**وقيل : إن عتق ثم مات . . صحت**) ؛ لأنه صحيح العبارة ، وأمكن تنفيذ وصيته ؛ لأن الاعتبار بحال الموت والمدبر ومعلق العتق كالقن .

وأما المكاتب . . فمقتضىٰ إطلاق المصنف : عدم صحة وصيته وإن أذن السيد ، وليس كذلك ؛ لما سيأتي من صحة تبرعه بإذنه ، وقد صرح بصحة وصيته الصيمري وابن المنذر وغيرهما[2] .

---

(١) أخرجه ابن خزيمة (١٠٠٣) ، وابن حبان (١٤٢) ، والحاكم (١/٢٥٨) ، وغيرهم .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَإِذَا أَوْصَىٰ لِجِهَةٍ عَامَّةٍ . . فَالشَّرْطُ : أَنْ لاَ تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ ، . . . .

وأما المبعض . . فقياس توريثه : الصحة فيما جمعه بنصيبه الحر[١] ، وهما واردان علىٰ إطلاق الكتاب .

قال : (**وإذا أوصىٰ لجهة عامة**) ، هـٰذا هو الركن الثاني ، وهو الموصىٰ له .

قال : (. . **فالشرط : أن لا تكون معصية**) بل قربة كالفقراء وبناء المساجد ، أو مباحة لا تظهر فيها القربة كالأغنياء ؛ لأن القصد بها تدارك ما فات في حال الحياة من الإحسان .

قال : (**كعمارة كنيسة**) إنشاءاً أو ترميماً ، سواء أوصىٰ بذلك مسلم أو ذمي كما تقدم ، لـٰكن صرح الشيخ عز الدين في « الأمالي » بأن إيصاء المسلم بذلك ردة ، ونقله عن الشيخ أبي الحسن الأشعري .

أما الكنيسة التي ينزلها المارة من أهل الذمة أو للسكنىٰ . . فتصح ؛ إذ لا معصية ، لأنه رباط لا كنيسة .

وحكى الماوردي في هـٰذه وجهاً : أنه لا تجوز الوصية بها ؛ لأن في ذلك جمعاً لهم يؤدي إلى التعبد ، واختاره الشيخ .

وإذا أوصىٰ بشراء أرض وتكون أجرتها للنصارىٰ أو المساكين منهم . . فتجوز ، ولو أوصىٰ ببناء بقعة لبعض المعاصي وكتابة كتب السحر . . لم تصح من مسلم ولا ذمي ، ولو أوصىٰ بمال يستأجر به من يخدم الكنيسة أو دهن يستصبح به فيها . . لم تصح ، نص عليه ، كما لا يصح الوقف عليه .

وقال جماعة منهم الشيخ أبو حامد والقاضي والفوراني : إن قصد بالاستصباح التعظيم . . لم تصح ، وإن قصد به الإضاءة علىٰ من يأوي إليها أو على المجتازين . . صحت ، واختار الشيخ في هـٰذه الحالة المنع أيضاً ؛ لأن في ضمن انتفاعهم تعظيم البقعة .

---

(١) في هامش (ك) : (وظاهر أن محله في غير المعتق ؛ لأن العتق يستعقب الولاء والمبعض ليس من أهله) ورمز له بالصحة .

أَوْ لِشَخْصٍ . . فَٱلشَّرْطُ : أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ ٱلْمِلْكُ ؛ . . . .

قال الشافعي رضي الله عنه : وأكره للمسلم أن يعمل بنّاء أو نجاراً أو غير ذلك في كنائسهم التي لصلاتهم .

وكذا لا تصح وصية الكافر بكتابة التوراة والإنجيل ولا قراءتها ، وألحق الماوردي به كتب شريعتهم وكتب النجوم والفلسفة ، وبالغ العبادي فقال : ولا تجوز قراءة التوراة والإنجيل ؛ لأنهما مغيّران .

ولو أوصىٰ أن يعطى الرهبان والشمامسة[1] ثلثه . . جازت الوصية ؛ لأن الصدقة عليهم جائزة .

وكذا لا تصح وصية بخمر وخنزير ، سواء أوصىٰ بهما لمسلم أو كافر ، وتصح الوصية منهما بعمارة المسجد الأقصىٰ وقبور الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وبوقودها .

وألحق الشيخ أبو محمد بها قبور العلماء والصالحين ؛ لما فيها من إحياء الزيارة والتبرك بها ، وكذا الوصية لفك أسارى المسلمين والكفار .

قال الرافعي : ويشبه أن يجيء في الكفار خلاف ؛ لتردد الوصية بين القربة والتمليك ، وفكهم لا يلتحق بالقرب .

قال : (**أو لشخص**) أي : ولو تعددت أفراده كزيد وعمرو (. . **فالشرط : أن يتصور له الملك**) ؛ لأنها تمليك وسواء في ذلك الصغير والكبير ، والكامل والمجنون ، والموجود والمعدوم[2] ، فلا تصح لميت مطلقاً خلافاً لمالك ، لـٰكن لو أوصىٰ بماء لأولى الناس به وهناك ميت . . قدم على المتنجس والمحدث الحي في الأصح .

قال الرافعي في (باب التيمم) : ولا يشترط في استحقاق الميت : أن يكون ثَم وارث يقبل عنه ، كما لو تطوع إنسان بتكفينه . . لا حاجة إلىٰ قابل .

وفي وجه : أنه يشترط .

---

(١) **الشمامسة** : جمع شَمّاس : من رؤوس النصارى الذي يحلق وسط رأسه لازماً للبِيعةِ .

(٢) في هامش (ك) : (وهو الحمل ؛ فإنه معدوم بالنسبة للخارج وإن قدر وجوده) .

فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ وَتَنْفُذُ إِنِ ٱنْفَصَلَ حَيّاً وَعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَهَا بِأَنِ ٱنْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنِ ٱنْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ وَٱلْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ . . لَمْ يَسْتَحِقَّ ،

تنبيه :

في « المغني » وغيره من كتب الحنابلة : أن الوصية لا تصح لجِنِّيٍّ ؛ لأنه لا يملك بالتمليك كالهبة ، وإطلاق المصنف يوافق ذلك ، فيتوجه هنا امتناع التمليك منع نكاح الجِنِّيَّة ؛ لأنه في مقابلة مال كما سيأتي في أول (النكاح) .

قال : (**فتصح لحمل**) ولو كان نطفة أو علقة ، سواء كان حراً أو رقيقاً ، من زوج أو سيد أو وطء شبهة أو زنا ؛ لأنا نحكم له بالإرث ، والوصية أوسع ؛ لأن المكاتب والكافر تجوز الوصية لهما ولا يرثان ، أما إذا أوصىٰ لمن تحمله هـٰذه . . فأصح الأوجه : لا تصح ؛ لأن تمليك المعدوم ممتنع .

والثاني : تصح كما تصح بالحمل الذي سيوجد .

والثالث : إن كان الحمل موجوداً عند الموت . . صح ، وإلا . . فلا .

قال : (**وتنفذ إن انفصل حياً وعلم وجوده عندها**) المراد : أن تكون فيه حياة مستقرة ، فإن انفصل ميتاً ولو بجناية جان . . فلا وإن لم يعلم كونه موجوداً عند الوصية .

وهـٰذان الشرطان لا بد منهما ، وقد تقدم مثلهما في الميراث ، والموت هناك كالوصية هنا .

قال : (**بأن انفصل لدون ستة أشهر**) يعني : من حين الوصية ، فيعلم وجوده عندها ؛ لأنها أقل مدة الحمل ، سواء كان لها زوج أم لا .

قال : (**فإن انفصل لستة أشهر فأكثر والمرأة فراش زوج أو سيد . . لم يستحق**) ؛ لاحتمال الحدوث بعد الوصية ، والأصل : عدم الحمل وعدم الاستحقاق ، وقيده الإمام بما إذا ظن أنه يغشاها ، أو أمكن بأن كان معها في البلد ولا مانع ، وهو ظاهر[١] .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشاً وَٱنْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ . . فَكَذَٰلِكَ ، أَوْ لِدُونِهِ . . ٱسْتَحَقَّ فِي ٱلْأَظْهَرِ . . . .

وعبارة المصنف والرافعي هنا تقتضي إلحاق الستة بما فوقها[١] ، وذكروا في (كتاب الطلاق والعدد) ما يقتضي إلحاقها بما دونها؛ لأنه لا بد من تقدير زمن للعلوق[٢] .

لـٰكن يستثنىٰ من إطلاقه : ما لو انفصل قبل ستة أشهر توأم ثم انفصل بعدها توأم آخر وبينه وبين الأول دون ستة أشهر ؛ فإنه يدخل في الوصية وإن زاد ما بينهما وبين انفصاله علىٰ ستة أشهر .

ويكتفىٰ من السيد بالإقرار بوطئها ، وتصير بذلك فراشاً له[٣] .

قال : (**فإن لم تكن فراشاً وانفصل لأكثر من أربع سنين . . فكذلك**) ؛ للعلم بأنه لم يكن موجوداً حين الوصية .

قال : (**أو لدونه**) قال الشيخ : أتىٰ بالضمير مذكراً ؛ ليعود علىٰ (أكثر) ، فيستفاد منه : أنه لو انفصل لأربع سنين بغير زيادة . . استحق[٤] ، وهي فائدة جليلة ، والحكم علىٰ وَفقها ؛ لأن الأربع أقصىٰ مدة الحمل وأقله في حكمها . ولو قال : لدونها . . بقي حكم الأربع مسكوتاً عنه .

قال : (. . **استحق في الأظهر**) كما يثبت النسب ، ولأن الظاهر وجوده حينئذ ، ووطء الشبهة نادر ، والزنا إساءة ظن بأمه .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (يردُّ بأن اللحظة إنما اعتبرت جرياً على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة ، وإلا . . فالعبرة بالمقارنة ؛ فالستة ملحقة علىٰ هـٰذا بما فوقها كما قالوه هنا ، وعلى الأول بما دونها كما قالوه في المحل الآخر « شرح مسلم ») .

(٣) في هامش (ز) : (فرع : أوصى لأحد هـٰذين الرجلين . . لم يصح ؛ للجهل به . نعم ؛ إن قال : أعطوا هـٰذا لأحد هـٰذين . . صح ولو قال لوكيله : بعه لأحد هـٰذين) اهـ

(٤) في هامش (ك) : (ولا يشكل علىٰ هـٰذا ما تقدم من أنه لو انفصل لستة أشهر لا يستحق ؛ لأن ثَم سبباً يحال عليه الحدوث وهنا لا فراش ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » فقد وصل الشارع نسبه فلا يمكن أن يثبت نسبه ويحكم بعدم وجوده ، فافترقا) .

والثاني : لا يستحق ؛ لاحتمال الحدوث بعد الوصية ، ويخالف النسب ؛ لأنه يكتفىٰ فيه بالإمكان .

هـٰذا كله إذا لم يشترط نسباً ، فإن اشترطه كقوله : أوصيت لحمل هـٰذه المرأة من زيد . . فإنه يعتبر مع ذلك بثبوت نسبه بالشرع من زيد ، حتىٰ لو ثبت منه ثم نفاه باللعان . . لم يستحق ، خلافاً لأبي إسحاق .

فروع :

الأول : قال الشيخ : صورة المسألة فيما يقتضيه كلام القاضي أبي الطيب في متوفىً عنها أو مطلقة ، أما من لم يُعرف لها زوج ولا سيد . . فينبغي القطع فيها بعدم الاستحقاق ؛ لانتفاء الظهور حينئذ وانحصار الطريق في الشبهة أو الزنا[1] ، قال : وهـٰذا لم أر من صرح به ، بل قلته تفقهاً .

الثاني : أوصىٰ بحمل لحمل ، فإن ولدا لدون ستة أشهر . . صحت الوصية ، وإن ولدا لأكثر من أربع سنين . . لم تصح ، وكذا إن ولد أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر من أربع سنين[2] .

الثالث : لو أتت بولدين . . فهي لهما بالسوية ، سواء كانا ذكرين أو أنثيين ، أو ذكراً وأنثىٰ ، وكذا إن زادوا ، إلا أن ينص علىٰ خلافه .

الرابع : يقبل الوصية للحمل وليه بعد انفصاله حياً ، فإن قبل قبله . . لم يكف عند القفال ، وقال غيره : قولان ، كمن باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً .

قال : (**وإن أوصىٰ لعبد فاستمر رقه . . فالوصية لسيده**) كما لو اصطاد أو احتطب ، وعبارة « المحرر »[3] : (وإن وصىٰ لعبد إنسان) ، وهي أحسن ؛

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (لا يشكل هـٰذا على ما سيأتي من أنه تصح الوصية بحمل سيحدث ، يعني : فلا يشترط هنا العلم بوجوده ؛ لأن صورة هـٰذا : ما إذا قال : أوصيت بحملها ، يشترط وجوده وذاك : ما إذا قال : بما تحمل) .

(٣) في هامش (ك) : (قوله : وعبارة « المحرر » . . . إلخ محله بعد قول المصنف : « وإن أوصىٰ لعبد . . . إلخ ») .

. . . .

لإشعارها بغير عبد الموصي ، وهي مقصود المصنف .

واتفق الأصحاب علىٰ صحة هـٰذه الوصية ، فلو قتل العبد الموصىٰ له . . لم تبطل الوصية ، ولو قتله سيده . . صارت وصية لقاتل ، ولو أوصىٰ لعبد نفسه ، فإن كانت الوصية برقبته . . صحت ، وهي وصية مقصودها العتق ، والأصح : افتقارها إلى القبول ؛ لاقتضاء الصيغة كالهبة .

ولو قال : أعتقوا عبدي بعد موتي . . لم تفتقر إلىٰ قبول ؛ لأن لله حقاً مؤكداً في العتق فكان كالجهات العامة ، ولو أوصىٰ له بجزء من رقبته يحتمله الثلث . . صح ونفذت الوصية فيه وعتق ذلك الجزء ، وكذا لو قال : أوصيت له بثلث مالي ولا مال له سواه .

ولو قال : أوصيت له بثلث ما أملك أو بثلث أموالي . . فالأصح : أن رقبته تدخل في الوصية ؛ لأنها من جملة أمواله .

وإن كان العبد لوارث الموصي ، فإن باعه قبل موت الموصي . . فالوصية للمشتري ، وإن أعتقه . . فالوصية للعتيق ، وإن استمر في ملكه . . فهي وصية للوارث ، وسيأتي حكمها .

وكذلك لو أوصي لعبد أجنبي فاشتراه وارثه ثم مات ، فإن كانت الوصية برقبته . . صحت .

تنبيهان :

أحدهما : أطلقوا هنا كونها للسيد ، وفصلوا في (الوقف) و(الهبة) بين أن يقصد العبد نفسه . . فتبطل في الجديد ، أو السيد أو يطلق . . فلسيده ، ولم يقل أحد هنا بهـٰذا التفصيل .

والفرق : أنه قد يعتق قبل موت الموصي ، أو يحمل كلامهم هنا علىٰ حالة الإطلاق كما قاله ابن الرفعة .

الثاني : هل يفتقر قبول العبد الوصية إلىٰ إذن السيد؟ وجهان : أصحهما : المنع ،

فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ ٱلْمُوصِي . . فَلَهُ ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ . . بُنِيَ عَلَىٰ أَنَّ ٱلْوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ؟ . . . .

وهل تصح من السيد مباشرة القبول بنفسه؟ وجهان : أصحهما : المنع أيضاً ؛ لأن الخطاب ليس معه .

ولو كان العبد طفلاً أو مجنوناً ونحوه وقلنا : لا يصح قبول السيد . . فهل يوقف إلىٰ تأهله أو يقبل السيد هنا كولي المجبر؟ لا نقل فيه ، ويبعد القول بفساد الوصية .

قال : (**فإن عتق قبل موت الموصي . . فله**) ؛ لأنه وقت الملك حر .

هـٰذا إذا عتق كله ، فإن عتق بعضه . . فقياس ما قالوه ـ فيما إذا أوصىٰ لمبعض ولا مهايأة : أن الموصىٰ به بينهما ـ : أن يستحق هنا بقدر حريته والباقي لسيده .

قال : (**وإن عتق بعد موته ثم قبل . . بُني علىٰ أن الوصية بم تملك؟**) فإن قلنا : بالموت أو موقوفة . . فللسيد ، وإن قلنا بالقبول . . فللعبد .

وكذلك الحكم لو وصىٰ لعبد هو لزيد فباعه لعمرو . . فينظر في وقت البيع ، ويجاب بمثل هـٰذا التفصيل .

واحترز بقوله : (ثم قبل) عما إذا قبل ثم عتق . . فهي للسيد .

هـٰذا كله في الرقيق أصالة ، فلو أوصىٰ لحرٍّ فرقَّ . . لم تكن الوصية لسيده مطلقاً ، بل متىٰ عتق . . فهي له ، وإن مات رقيقاً بعد موت الموصي . . كانت فيئاً على الأصح .

فرع :

قال لمبعض : أوصيت لبعضك الحر أو الرقيق خاصة . . قال القفال : هي باطلة ، وقال غيره : تصح وينزل تقييد الموصي منزلة المهايأة ، فتكون الوصية للسيد إن أوصىٰ لنصفه الرقيق ، وله إن أوصىٰ لنصفه الحر ، وصححه في « الروضة » ، وهو نظير الكفالة ببعض البدن .

أما إذا أطلق الوصية للمبعض ، فإن لم تكن مهايأة وقبل بإذن السيد . . فالموصىٰ به بينهما بالسوية كما لو احتطب أو احتش ، وإن قبل بغير إذنه . . فكذلك على الأصح ،

وَإِنْ أَوْصَىٰ لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ. . فَبَاطِلَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : لِيُصْرَفَ فِي عَلْفِهَا. . فَٱلْمَنْقُولُ : صِحَّتُهَا . . . .

وإن كان بينهما مهايأة. . انبنىٰ على الخلاف في الأكساب النادرة ، والأصح : أنها تدخل فلا تفتقر إلىٰ إذن السيد ، ثم الموصىٰ به لمن وقع الإيصاء والموت والقبول في نوبته ، فلو وقع بعضها في هـٰذه وبعضها في هـٰذه. . فطريقان .

أحدهما : أن الاعتبار بيوم الوصية ، وأصحهما : أنه لا اعتبار به بل ينبني علىٰ أن الملك في الوصية بم يحصل .

فرع :

وصىٰ للرقاب. . دفع للمكاتبين ؛ لأنه المفهوم من عرف الشرع ، فلو لم يكن في الدنيا مكاتب. . فالمنقول عن الشافعي : أنه يوقف الثلث ؛ لجواز أن يكاتب عبد بعد ذلك ، وفي « البحر » احتمال في بطلان الوصية .

قال : (**وإن أوصىٰ لدابة وقصد تمليكها أو أطلق. . فباطلة**) ؛ لأنها لا تقبل الملك ، وفرقوا بينه وبين الوصية المطلقة للعبد ؛ بأن العبد يخاطب ويتأتىٰ منه القبول ، وربما عتق قبل موت الموصي فيثبت له الملك ، بخلاف الدابة ، لـٰكن قد تقدم في الوقف المطلق عليها وجهان في كونه وقفاً علىٰ مالكها .

قال الرافعي : فيشبه أن تكون الوصية علىٰ ذلك الخلاف ، وحكاه ابن يونس عن جده .

وقد يفرق ؛ بأن الوصية تمليك محض ، فينبغي أن يضاف إلىٰ من يملك .

قال في « الروضة » : والفرق أصح ، وضعفه ابن الرفعة ؛ بأن الوقف وإن لم يكن فيه تمليك الرقبة. . فهو ينقل المنفعة ، ورده الشيخ ؛ بأن المنفعة تابعة للعين وإنما يملكها عند التناول .

قال : (**وإن قال : ليصرف في علفها. . فالمنقول : صحتها**) ؛ لأن علفها علىٰ مالكها فهو المقصود بهـٰذه الوصية ، فإذا ردها. . ارتدت ، وعبارة « المحرر » : الظاهر : صحتها .

قال في « الدقائق » : ليس مقصوده نقل خلاف في صحتها بل أشار إلى احتمال خلاف ، ثم أصح الوجهين : اشتراط قبول المالك .

والثاني : لا ، واختاره الشيخ أبو زيد والقفال ، وتجعل هـٰذه للدابة ؛ ففي الحديث الصحيح : « في كل كبد حرىٰ أجر »[1] .

قال الرافعي : وحينئذ لا يتجه فرق بين البهائم المملوكة والوحوش والصيود المباحة ، وهـٰذا يعترض بما تقدم في (الوقف) عن صاحب « التتمة » : أنه لو وقف علىٰ علف الطيور المباحة . . لم يصح بلا خلاف ، وأن موضع الخلاف : ما إذا كانت البهيمة مملوكة .

ثم الأصح : أنه يتعين الصرف في العلف ، ونظيره : ما إذا أعطىٰ إنساناً حافياً درهماً يشتري به نعلاً .

وعلىٰ هـٰذا : يصرفه عليها الوصي ، فإن لم يكن وصي . . فالقاضي أو نائبه ، ولا يسلم إلىٰ مالكها ، وعلىٰ مقابله يسلم إليه ، ولا يلزمه إنفاقه عليها .

فلو انتقلت الدابة إلىٰ ملك آخر . . قال الرافعي : فقياس كونها للدابة : الاستمرار لها ، وقياس كونها للمالك : أن تكون للمنتقل عنه .

قال المصنف : بل القياس : أنها للمنتقل إليه كالوصية للعبد ، وصحح ابن الرفعة قول الرافعي .

قال الشيخ : وهو الحق إن انتقلت بعد استقرارها بالقبول أو بالموت إن قيل به ، وإن انتقلت قبل الموت . . فالحق قول المصنف ، وهو قياس العبد في التقديرين .

ولو ماتت قبل البيان . . روجع وارثه ، فإن قال : قصد تمليك الدابة . . بطلت إن صدقه المالك أو كذبه وحلف الوراث ، وإن قال : قصد الصرف في مصالحها . . صحت ، وإن قال : لا أعلم نيته . . حلف علىٰ نفي العلم وبطلت ، كما لو قال الموصي : لم تكن له نية .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٦٣) ، ومسلم (٢٢٤٤) .

وَتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ وَيُحْمَلُ عَلَىٰ عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ ، وَلِذِمِّيٍّ ، . . . .

وضبط المصنف (علفها) بإسكان اللام وفتحها ، وهما صحيحان .

قال : (**وتصح لعمارة مسجد**) وكذا لمصالحه ، وهـٰذا لا خلاف فيه ، وكذلك لعمارة الكعبة ؛ لأنها قربة مقصودة ، وفي معناها : المدارس والربط والخوانق والخانات المسبلة ونحوها ، سواء من المسلم والذمي .

وفي احتمال للبغوي : أنها لا تصح من الذمي ؛ لأنه لا يعتقدها قربة .

وصورة المسألة : أن يوصي لمسجد موجود ، فإن وصىٰ لمسجد سيبنىٰ . . لم تصح قطعاً .

قال : (**وكذا إن أطلق في الأصح ويحمل علىٰ عمارته ومصالحه**) ؛ عملاً بالعرف ، ويصرف إلى الأهم والأصلح بالاجتهاد .

والثاني : تبطل كالوصية للدابة ، فإن قال : أردت تمليك المسجد . . فنقل الرافعي عن بعضهم : أنها لاغية ، ثم قال : ولك أن تقول : سَبَقَ أن للمسجد ملكاً وعليه وقفاً وذلك يقتضي صحة الوقف ، قال المصنف : وهو أفقه وأرجح .

قال : (**ولذمي**) بلا خلاف كما يجوز التصدق عليه ، وروى البيهقي [٦/ ٢٨١] عن صفية زوج النبي صلى الله عليه وسلم : (أنها قالت لأخ لها يهودي : أسلم . . ترثْني ، فأبىٰ أن يسلم ، فأوصت له بالثلث وكانت باعت حجرتها من معاوية بمئة ألف ، فجاءت تركتها مئة ألف قيمة الأرض ، فأبوا أن يعطوه حتىٰ علمت عائشة رضي الله عنها ، فأرسلت إليهم : اتقوا الله وأعطوه وصيته ، فأخذ ثلثها وهو ثلاثة وثلاثون ألفاً ونيف) .

وقيل : إن الوصية كانت لابن أخيها ، وهو يهودي أيضاً .

وعن محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة في قوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ ﴾ : هو وصية المسلم للقريب الذمي .

ولا يخفىٰ أن محل الصحة بما يجوز له تملكه ، فلا تصح بالمصحف والعبد المسلم على النص .

وَكَذَا حَرْبِيٌّ وَمُرْتَدٌّ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلِقَاتِلٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

قال : (**وكذا حربي ومرتد في الأصح**) كالهبة لهما والصدقة عليهما .

والثاني : المنع ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنا أمرنا بقتلهما فلا معنىٰ للوصية لهما .

واستدل له المتولي بقوله تعالىٰ : ﴿ لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ ﴾ ، فاقتضت الآية : أن الذين قاتلونا لا يجوز لنا أن نبرهم ، ولا فرق في الحربي الموصىٰ له بين أن يكون دخل إلينا بأمان أو كان في دار الحرب .

ولفظة (المرتد) من زيادة الكتاب .

ومحل الخلاف في الحربي : إذا أوصي له بغير السلاح ، فإن أوصي له به . . فهو كبيعه .

وظاهر عبارته : استواؤهما في الخلاف ، وبعضهم جعل المرتد أولىٰ بالصحة ، وبعضهم جعله أولىٰ بالمنع ، وكأن صورتها : ما إذا أوصىٰ لشخص وهو حربي أو مرتد .

ولو أوصىٰ لمن يرتد . . فهي باطلة قطعاً ، وقياسه لو أوصىٰ لمن يحارب : عدم الصحة ، وهو كذلك ، أو لمسلم فارتد : تصح قطعاً .

والأصح : أنه لا يصح الوقف على الحربي والمرتد .

وفرقوا بين الوقف والوصية ؛ بأن الوقف صدقة جارية فاعتبر فيه الدوام ، وبأن معنى التمليك في الوصية أظهر منه في الوقف فألحقت الوصية بسائر التمليكات .

واعترض ابن الرفعة على الأول ؛ بأنه يقتضي : أن لا يصح الوقف على الزاني المحصن ، ولم نر من قال به .

قال : (**ولقاتل في الأظهر**)[1] ؛ لأنها تمليك بإيجاب وقبول فأشبهت الهبة والبيع ، وبهـٰذا قال مالك وأحمد في إحدى الروايتين .

والثاني : أنها باطلة ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنه استحقاق ثبت بالموت فيمتنع بالقتل كالميراث ، ولما روى الدارقطني [٤/ ٢٣٦] والبيهقي [٦/ ٢٨١] عن علي رضي الله

(١) في هامش (ك) : (ردَّ ذلك بأنه مسلم يتقرب بإطعامه إلى قتله) .

عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ليس لقاتل وصية » لـٰكنه حديث باطل منكر ، والقياس المذكور منتقض بأم الولد إذا قتلت سيدها ؛ فإنها تعتق .

والثالث : إن وصىٰ لشخص فقتله . . بطلت لاستعجاله كالوارث ، وإن جرحه ثم أوصىٰ له . . صحت .

وفي وجه آخر : أنها تصح للقاتل بحق دون غيره ، ولا فرق على القولين بين العمد والخطأ بحق أو بغيره .

ومحل الخلاف : إذا أوصىٰ للقاتل الحر ، فإن أوصىٰ للقاتل الرقيق . . فإنها تصح قطعاً ، قاله ابن يونس وشارح « التعجيز » وابن الرفعة .

ولا حاجة إلىٰ هـٰذا ؛ فإن الوصية لسيده وليس قاتلاً ، فلهـٰذا صحت قطعاً .

ولا خلاف أنه لو أوصىٰ لمن يقتله . . أن الوصية باطلة ؛ لكونها معصية .

ولو أوصىٰ لقاتل زيد ، فإن كان بعد قتله . . صح ويكون ذكر القتل للتعريف ، وإن كان قبل قتله . . فلا ؛ لأن فيه إغراء ، اللهم إلا أن يكون القتل بحق فتظهر الصحة .

ولو قتل رب الدين المؤجل المديون . . حل[1] ، أو قتلت أم الولد سيدها . . عتقت قطعاً .

ولو قتل المدبر سيده . . فطريقان :

أحدهما : أنه ينبني علىٰ أن التدبير وصية أو تعليق عتق ، إن قلنا : وصية . . فهو على الأقوال ، وإن قلنا : تعليق عتق . . عتق .

وثانيهما : إن صححنا الوصية للقاتل . . عتق ، وإلا . . فلا .

قال : (**ولوارث في الأظهر إن أجاز باقي الورثة**) أي : المطلقين التصرف ، سواء كانت الوصية بالثلث أو دونه كما في الوصية للأجنبي بالزائد على الثلث ، ففي « البيهقي » [٦/ ٢٨٤] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة » قال الذهبي : إنه صالح الإسناد .

---

(١) في هامش (ت) : (أي : الدين لا القتل) .

وقال الشافعي رضي الله عنه : لم يختلف أهل العلم : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح : « لا وصية لوارث » ووجدتهم مجمعين عليه .

والثاني : أنها باطلة وإن أجاز الوارث ، واختاره المزني ؛ لما روىٰ أبو داوود [٣٥٦٠] والترمذي [٢١٢٠] وابن ماجه [٢٧١٤] عن أبي أمامة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله قد أعطىٰ كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » .

وفي رواية : « لا تجوز وصية لوارث » ، وهو أصرح من الأول .

والمشهور : أنه لا فرق في الوصية للوارث بين الثلث وما زاد .

وفي « رفع التمويه » لابن يونس : أن من أصحابنا من قال : القولان محلهما إذا جاوز الثلث ، أما إذا لم يجاوزه . . فيصح قولاً واحداً كما في الأجنبي ، وهـٰذا شاذ لا يعوَّل عليه .

وإذا قلنا بالصحة . . فهي موقوفة على الإجازة .

وهل هي تنفيذ أو ابتداء عطية؟ قولان هنا وفي الوصية للأجنبي بالزائد على الثلث : أصحهما : أنها تنفيذ كما سيأتي ، وللقولين فروع تأتي في الزيادة على الثلث .

ثم المراد بـ(الوارث) : الخاص ، فلو مات من غير وارث خاص . . فوصيته بالثلث صحيحة ، وبما زاد عليه باطلة .

وأغرب القاضي حسين فحكىٰ : أن وصية من لا وارث له خاص لا تصح لآحاد المسلمين ؛ بناء علىٰ أن ماله يكون موروثاً للمسلمين وأن الوصية للوارث باطلة .

ولو كان في الورثة صغير أو مجنون أو محجور عليه بسفه . . لم تصح منه الإجازة ، ولا من الحاكم عليه ، ولا من وليه ؛ لما في ذلك من تضييع حقه .

والحيلة في الوصية للوارث أن يقول : أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدي بألف مثلاً ؛ فإنه يصح ، وإذا قبل . . لزمه دفعها إليه .

قال : (**ولا عبرة بردهم وإجازتهم في حياة الموصي**) ؛ لأنه لا يتحقق استحقاقهم قبل الموت ؛ لجواز أن يشفى المريض ، ولا بد من معرفة الوارث قدر الزائد على الثلث وقدر التركة ، فإن جهل أحدهما . . لم تصح إن قلنا : ابتداء عطية ، وإن قلنا :

وَٱلْعِبْرَةُ بِكَوْنِهِ وَارِثاً بِيَوْمِ ٱلْمَوْتِ . وَٱلْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَغْوٌ ، وَبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ وَتَفْتَقِرُ إِلَى ٱلإِجَازَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَصِحُّ بِٱلْحَمْلِ . . . .

تنفيذ . . فالأظهر : البطلان كالإبراء عن المجهول .

قال : (**والعبرة بكونه وارثاً بيوم الموت**) ؛ لجواز أن يموت المريض قبله أو يموت قبل المريض فلا يكون وارثاً ، فلو أوصىٰ لأخيه وله ابن فمات الابن ثم الموصي . . فهي وصية لوارث ، ولو لم يكن له ابن فحدث بعد الوصية الأخ . . فهي لغير الوارث .

قال : (**والوصية لكل وارث بقدر حصته**) أي : مشاعاً (**لغو**) ؛ لأنهم مستحقون لها وإن لم يوص ، وخرج الرافعي فيه وجهاً : أنه يصح .

قال : (**وبعين هي قدر حصته صحيحة وتفتقر إلى الإجازة في الأصح**) ؛ لاختلاف الغرض في الأعيان ومنافعها ، ومن ثم لم يجز إبدال مال الغير بمثله ، وهـٰكذا لو أوصىٰ أن تباع عين من ماله لزيد . . صحت الوصية على الأصح .

والثاني : لا تفتقر إليها ؛ لأن حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها ؛ لأن المريض لو باع التركة بقيمة مثلها . . صح .

ويجري الخلاف فيما لو أوصىٰ بأن تباع عين من ماله من إنسان بعينه بثمن مثلها .

ويستثنىٰ من الافتقار إلى القبول : ما إذا وقف علىٰ ولده الحائز في مرض موته عيناً . . فالأصح : إن احتملها الثلث . . صح ولم يكن للوارث إبطال الوقف في شيء منها ، وإن زادت على الثلث . . صح في قدر الثلث وله رد الزائد .

ولو كان له وارثان فأكثر ، فوقف عليهما داراً علىٰ قدر حصصهما ، كابن وبنت ، وقف عليه ثلثين ، وعليها ثلثاً . . فالأصح : صحتها موقوفة على الإجازة ، فإذا خرجت من الثلث . . صحت ، وإلا . . رد على المذهب ، وإن وقفها بينهما نصفين ، فإن احتملها الثلث وأجازاها . . فهي بينهما كما وقفها .

قال : (**وتصح بالحمل**) ، هـٰذا هو الركن الثالث وهو الموصىٰ به ، فتصح بالمجهول كالحمل في البطن واللبن في الضرع ، وبما لا يقدر علىٰ تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق ؛ لأن الموصىٰ له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في

بِشَرْطِ ٱنْفِصَالِهِ حَيّاً لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا ، وَبِٱلْمَنَافِعِ ، وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

ثلثيه ، فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هاذه الأشياء . . جاز أن يخلفه الموصىٰ له ، فلو قال : أوصيت بحملها وكانت حينئذ حائلاً . . لم تصح .

قال : (**بشرط انفصاله حياً لوقت يعلم وجوده عندها**) أي : عند الوصية كما تقدم عند الوصية للحمل ، ويرجع فيه إلىٰ أهل الخبرة بالبهائم .

وعبارة المصنف تقتضي : أنه لو انفصل ميتاً . . لغت ، وليس كذلك ، بل لو انفصل حمل الأمة مضموناً بجناية . . لم تبطل الوصية والأرش للموصىٰ له ؛ لأنه انفصل متقوماً ، بخلاف ما لو أوصىٰ بحمل بهيمة فضرب شخص بطنها فوضعت ميتاً . . فإن الموصىٰ له لا يستحق شيئاً ؛ لأن دية الجنين بدل عنه والواجب في حمل البهيمة ما نقص من قيمتها ، ولو ذبح الوارث البهيمة الموصىٰ بحملها . . الظاهر : أن الجنين يكون للموصىٰ له به كما لو انفصل حياً ثم ذبح ؛ لأن ذكاته ذكاة أمه[1] .

وهل يصح القبول في حال الاجتنان؟ فيه وجهان ؛ بناء علىٰ أن الحمل يعرف أم لا؟

ولو قال : إن ولدت ذكراً فهو وصية لزيد أو أنثىٰ فلعمرو فولدتهما . . دفع لكل منهما وصيته ، وإن ولدت خنثىٰ . . فهل يوقف إلىٰ أن يصطلحا أو لا شيء لهما؟ وجهان[2] .

قال : (**وبالمنافع**) أي : المباحة ؛ لأنها كالأعيان في الملك بالعقد وبالإرث فكانت كالأعيان في الوصية ، وتجوز بالعين دون المنفعة ، وبالمنفعة دون العين ، وبالعين لواحد وبمنفعتها لآخر ؛ لأن المنفعة والعين كالعينين ، وتجوز بمنفعة مقدرة بمدة ومؤبدة ، والمطلق مؤبد .

قال : (**وكذا بثمرة أو حمل سيحدثان في الأصح**) ؛ لأن المعدوم يجوز أن يملك بعقد المساقاة والإجارة فجاز أن يملك بعقد الوصية ؛ لأنها أوسع باباً من غيرها .

---

(١) في هامش (ز) : (هاذا الاستظهار للأذرعي) ، ورمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (د) : (والأوجه : الأول كما قاله الأذرعي) . وفي هامش (ك) : (أرجحهما : أولهما) .

. . . .

والثاني : أنها باطلة ؛ بناء علىٰ أن الاعتبار بحال الوصية ولا ملك يومئذ بل لا وجود ، والتصرف يستدعي متصرفاً فيه ولم يوجد ، ويحكىٰ هـٰذا عن أبي حنيفة رحمه الله .

والثالث : تصح بالثمرة دون الحمل ؛ لأنها تحدث من غير إحداث أمر في أصلها بخلاف الولد .

وكان الأحسن أن يقول : سيحدث ؛ لأجل العطف بـ(أو) ، ولـٰكنه جار علىٰ مذهب الكوفيين ، والبصريون لا يعيدون الضمير بعده إلا مفرداً .

فروع :

أوصىٰ بحمل هـٰذه الشجرة هـٰذا العام . . صح ، وكذا بما تحمله كل عام .

وإن أطلق الوصية بما تحمل . . فهل تعم كل سنة أو تختص بالسنة الأولىٰ؟

قال ابن الرفعة : الظاهر : العموم[1] .

وبناه شيخنا علىٰ أن (ما) هـٰذه هل تعم أو لا؟ فيها اختلاف : فمن قال بعمومها كالإمام فخر الدين . . صححها بكل السنين ، ومن قال : لا تعم إلا إذا كانت استفهامية أو شرطية . . قال : تتناول سنة واحدة .

وإذا احتاجت الثمرة الموصىٰ بها أو الشجرة إلى السقي . . لم يجبر واحد من الوارث والموصىٰ له عليه ، فلو أراد الوارث أن يبيع الشجرة الموصىٰ بثمرتها مطلقاً أو عموماً . . قال الأصحاب : له ذلك كبيع الدار المستأجرة ، وهـٰذا إنما يظهر إذا كانت المدة معينة ، وإلا . . فهي كبيع الموصىٰ بمنفعتها دائماً[2] .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (ما بحثه الشارح يرده ما سيأتي في كلامه في « فصل : تصح بمنافع عبد » : أنه لو أوصى ببعض المنافع كصوف ماشية ولبنها وولدها . . جاز له بيعها من غير الموصىٰ له وإن أبدها ؛ لأن المنافع لم تستغرقها الوصية ، وهنا الثمرة لم تنحصر منفعة الشجر فيها ؛ لإمكان الانتفاع بسعفها ونحوه) .

وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ ، وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ ٱلِانْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ . . . .

قال : (**وبأحد عبديه**) ؛ لأن الوصية تحتمل الجهالة فلا يقدح فيها الإبهام ، أما لو أوصىٰ لأحد الرجلين . . فلا تصح في الأصح كسائر التمليكات ، فلو قال : أعطوه أحد الرجلين . . صح ، كقوله لوكيله : بعه من أحدهما ، والتعيين فيما إذا أوصىٰ بأحد عبديه ، وفيما إذا قال : أعطوه أحد الرجلين للوارث ، وله أن يعين من العبدين السليم أو المعيب أو الصغير أو الكبير ؛ لصدق الاسم ، ولو كان لا يملك إلا أحدهما فقال : أوصيت بأحدهما . . انصرفت الوصية للمملوك ، قاله القاضي حسين ، وينبغي أن يكون على الخلاف في نظائره من الحصر والإشاعة .

قال : (**وبنجاسة يحل الانتفاع بها**) ؛ لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد إلىٰ يد بالإرث والهبة .

واحترز عما لا يحل الانتفاع به كالخنزير وفرعه ، والكلب العقور ، والخمر غير المحترمة .

قال : (**ككلب معلَّم**) يعني : لصيد أو لحرث أو ماشية ؛ لجواز اقتنائه ، وهـٰذا لا خلاف فيه ، إلا أن تقييده بـ(المعلَّم) يفهم المنع في الجرو القابل للتعليم ، والأصح : جوازه ؛ بناء علىٰ جواز اقتنائه ، لـٰكن يشترط أن يكون جرو كلاب الصيد ونحوها ، فلو كان الموصىٰ له ليس صاحب صيد ولا زرع ولا ماشية . . ففيه وجهان في « الحاوي » :

أحدهما : أنها باطلة ؛ اعتباراً بالموصىٰ له .

والثاني : جائزة ؛ اعتباراً بالكلب فإنه منتفع به ، ولأن الموصىٰ له ربما أعطاه من ينتفع به .

وأقرب الوجهين فيما يظهر : المنع[1] ، وهو الذي صححه المصنف في « شرح المهذب » بالنسبة لجواز اقتنائه .

ولو كان عنده كلاب معلَّمة . . تخير الوارث كأحد العبيد ، ولا يختص المنع بغير

---

(١) في هامش (ك) : (الذي يظهر الجواز) .

المعلم ، بل لو أوصىٰ بما لا يصلح للصيد كالسبع والذئب . . لم يصح .

قال : (**وزبل**) ؛ لأنه ينتفع به ، وكذلك الزيت النجس وجلد الميتة القابل للدباغ .

قال : (**وخمر محترمة**) ؛ لأنه يجوز إمساكها لتتخلل بنفسها على الأصح ، ومن هـٰذا القبيل شحم الميتة لدهن السفن ، وجزم الماوردي وابن الصباغ بجواز الوصية بالميتة ؛ لأنه قد يطعمها البزاة .

وقال في « شرح المهذب » : يكره اقتناء الزبل للزرع .

وفي وجه : أنه مباح .

وقال ابن الرفعة : لو استحكمت الخمر وأيس من عودها خلاً إلا بصنع الآدمي . . فالأشبه : تحريم إمساكها ، وقياسه : بطلان الوصية بها[1] .

فروع :

أوصىٰ له بجرة فيها خمر . . أريق الخمر وسلمت إليه ، كذا نص عليه ، ولا تصح الوصية بالمنفعة المحرمة ، ولا بالقصاص ، ولا بحد القذف ، ولا بحق الشفعة وإن لم تبطل بالتأخير ؛ لكون الثمن مؤجلاً .

ولا تصح الوصية بالأصنام والأزلام ، ولا بالحيات والعقارب والحشرات والذباب ، وتصح بالفهد والفيل والنمر والشاهين والصقر والباز .

وتصح بنجوم الكتابة ، فإن انفسخت بالعجز . . فلا شيء للموصىٰ له ، ولو كان قبض بعضها قبل انفساخها . . استرده الوارث .

والوصية بالمصحف وبالعبد المسلم وبالسلاح للكافر كبيعها .

---

(١) في هامش (ك) : (وقد يقال : لما كانت محترمة لا يمتنع إمساكها لمنافع قد تَعرِض من إطفاء نار وعجن طين . . فتجوز الوصية بها) ورمز له بالصحة .

وَلَوْ أَوْصَىٰ بِكَلْبٍ مِنْ كِلاَبِهِ. . أُعْطِيَ أَحَدَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَلْبٌ. . لَغَتْ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلاَبٌ وَوَصَّىٰ بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا. . فَٱلأَصَحُّ : نُفُوذُهَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ ٱلْمَالُ . . . .

قال : (**ولو أوصىٰ بكلب من كلابه. . أعطي أحدها**)[1] ، والتخيير في التعيين إلى الوارث .

هـٰذا إذا كانت كلها معلمة للمنفعة المباحة ، وكذلك الحكم لو قال : كلب من مالي ، وإن لم يكن الكلب مالاً ؛ لأن المنتفع به منها تعتوره الأيدي ، فهو كالمال ، فقد يستعار له اسم المال ، ودل علىٰ هـٰذه الاستعارة ضرورة جعله الكلب بعضها .

ولا يدخل في اسم الكلب والحمار الأنثىٰ علىٰ ما قاله الغزالي ، وصوبه المصنف وإن كان الرافعي توقف ؛ لأنه يقال : كلب وكلبة .

قال : (**فإن لم يكن له كلب. . لغت**) سواء قال : من كلابي ، أو من مالي ، وسواء كان له مال آخر أو لم يكن ؛ لأن الكلب يتعذر شراؤه ، بخلاف : أعطوه عبداً من مالي ، حيث يشترىٰ له ؛ لإمكانه .

وفي وجه : أنها تصح ويعطىٰ مثل الكلب من الجوارح الطاهرة ، فلو لم يكن له كلب. . قال القمولي : يظهر أنه على الوجهين المتقدمين .

ولو كان له كلب أو كلاب ينتفع بها. . صحت ويتعين الإعطاء منها ، بخلاف ما إذا قال : عبداً من مالي وله عبيد ؛ فإنه يجوز أن يُشترىٰ عبد منه ويعطاه .

قال : (**ولو كان له مال وكلاب ووصىٰ بها أو ببعضها. . فالأصح : نفوذها وإن كثرت وقلَّ المال**) ؛ لأن المعتبر : أن يبقىٰ للورثة ضعف الموصىٰ به ، والمال وإن قل خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له .

والثاني : أن الكلاب ليست من جنس المال فيقدر أنه لا مال له وتنفذ الوصية في ثلث الكلاب .

والثالث : تقوَّم الكلاب أو منافعها على الاختلاف الآتي ، فإن قال : أعطوه كلباً

---

(١) في هامش (ز) : (نائب فاعل أعطي) .

وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وَطَبْلٌ يَحِلُّ ٱلِانْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ.. حُمِلَتْ عَلَى ٱلثَّانِي، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلِ ٱللَّهْوِ.. لَغَتْ إِلاَّ أَنْ يَصْلُحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ.

من كلابي ، وليس له إلا كلب واحد.. فالأصح : أنه يدفع إليه ثلثه .

ولو وصىٰ بثلث ماله لرجل وبالكلاب لآخر.. قال القاضي أبو الطيب : تنفذ الوصية بجميع الكلاب ؛ لأن ثلثي المال الذي يبقىٰ للورثة خير من ضعف الكلاب ، واستبعده ابن الصباغ ؛ لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حصتهم بحسب ما نفذت الوصية فيه وهو الثلث ، فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرىٰ في الوصية بالكلاب ، وصحح في « الروضة » قول ابن الصباغ .

قال : (**ولو أوصىٰ بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب وحجيج.. حملت على الثاني**) ؛ لأن الموصي يقصد حيازة الثواب ، والظاهر : أنه يقصد ما تصح الوصية به ، ويعطى الجلد الذي عليه إن لم يصدق اسم الطبل إلا به ، وإن لم يكن له إلا طبول لا تصح الوصية بها.. فهي باطلة .

و(طبل اللهو) : الكوبة المذكورة في (الشهادات) .

و(طبل الحرب) : ما يضرب للتهويل .

و(طبل الحجيج) : الذي يضرب للإعلام بالنزول والارتحال ، ومثله في الحكم طبل الباز ، وكذلك (طبل العطارين) وهو : السفط الذي يوضع فيه العطر .

قال : (**ولو أوصىٰ بطبل اللهو.. لغت**) ؛ لأنه معصية ، سواء كانت من جوهر نفيس أم لا .

وقال الإمام والغزالي : إذا كانت من جوهر نفيس.. صحت وكأنه أوصىٰ برضاضه إذا كسر ، والتعليق لا يقدح في الوصية ، كما إذا قال : أوصيت له برضاضه ؛ فإنه يصح قولاً واحداً وكأنه علقه بكسره .

قال : (**إلا أن يصلح لحرب أو حجيج**) إما على الهيئة التي هو عليها ، وإما بعد التغيير الذي يبقىٰ معه اسم الطبل .

ولو قال : إلا أن يصلح لمباح.. كان أخصر وأعم ؛ فإن طبل الباز كذلك .

وتصح بالدف ؛ لأن الضرب به مأمور به في النكاح ففيه منفعة مباحة .

فَصْلٌ :

يَنْبَغِي أَنْ لاَ يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ ، . . . .

ولا تصح بالعود ونحوه من الآلات المحرمة ، إلا أن تصلح لمنفعة مباحة فتصح .

وقال الماوردي : تصح الوصية بالشبابة التي ينتفع بها في الأسفار والحرب[1] .

تتمة :

وصىٰ له بقوس . . دفع إليه قوس بندق أو قوس ندف أو قوس رمي إلا أن يقرن به ما يدل علىٰ أحدها فيحمل عليه ، ولو قال : أعطوه ما يسمىٰ قوساً . . قال المتولي : للوارث أن يعطيه ما شاء من الثلاثة وغيرها .

وتوقف فيه الرافعي ، وصوبه المصنف ، واختاره الشيخ ، وهو المنصوص في « الأم » .

فلو قال : من قسيي ، وله ندف وجلاهق فقط . . حمل على الجلاهق ؛ لأنه أخص بالاسم .

و(القوس) يقع على العربي وهو : ما ترمىٰ به النبل وهي السهام العربية ، وعلى الفارسي وهو : ما يرمىٰ به النشاب ، وعلىٰ قوس الحسبان وهو : قوس الرجل ، وعلى الجلاهق وهو : ما يرمىٰ به البندق ، وعلىٰ قوس القطن .

ولا يدخل الوتر في القوس على الأصح ، وأما الريش والنصل . . فيدخلان في السهم[2] .

قال : (**فصل :**

ينبغي أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد : « الثلث والثلث كثير » متفق عليه .

وهٰذه العبارة أحسن من قول الرافعي : لا ينبغي أن يوصي بأكثر من ثلث ماله ،

---

(١) في هامش (ك) : (ضعيف) .

(٢) في هامش (ك) : (بلغ مقابلة علىٰ نسخة المصنف) .

. . . .

وعبارة غيرهما أحسن منهما[1] وهي : تكره الوصية بما زاد على الثلث[2] .

وقال القاضي حسين : تحرم[3] ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيمن فعل ذلك قولاً شديداً كما تقدم .

وروى ابن ماجه [٢٧٠٩] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم » لـٰكنه ضعيف .

وقيل : إن كانت ورثته أغنياء . . استوفى الثلث ، وإلا . . استحب النقص ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس »[4] أي : فقراء يسألون الناس بأكفهم .

وجزم بهـٰذا في « التنبيه » ، وأقره عليه في « التصحيح » ، وصرح بتصحيحه في « شرح مسلم » ، وقال في « الروضة » : الأحسن : أن ينقص من الثلث شيئاً ، فإن استوفى الثلث . . جاز ؛ لأن البراء بن معرور وصىٰ لرسول الله صلى الله عليه وسلم بثلث ماله ، فقبله ورده علىٰ ورثته[5] .

ولا فرق بين أن يكون الموصي جاهلاً بقدر ثلث ماله أو عالماً .

فرع :

أفتى الكمال إسحاق شيخ المصنف وتلميذ ابن الصلاح بأنه لو قال : أعطوا زيداً ما بقي من ثلثي ، ولم يكن قد أوصىٰ بشيء . . أنه يعطىٰ جميع الثلث ، وفيه نظر .

ولو أوصىٰ بثلثه ولم يذكر مصرفاً . . قال الشيخ أبو حامد وأتباعه : يكون للفقراء والمساكين ، ووافقهم المصنف .

---

(١) في هامش (ك) : (لأن الأولىٰ تفيد طلب عدم الإيصاء بذلك ، والثانية تفيد أنه لا يطلب منه الإيصاء بأكثر من ثلث ماله ، والأولىٰ أحسن) .

(٢) في هامش (ك) : (معتمد) .

(٣) في هامش (ك) : (ضعيف) .

(٤) أخرجه البخاري (١٢٩٦) ، ومسلم (١٦٢٨) .

(٥) البيهقي (٤/ ٤٩) والطبراني في « الكبير » (٢/ ٢٨) .

فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ ٱلْوَارِثُ . . بَطَلَتْ فِي ٱلزَّائِدِ ، وَإِنْ أَجَازَ . . فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ ، وَفِي قَوْلٍ : عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ ، . . . .

قال : (**فإن زاد ورد الوارث . . بطلت في الزائد**) ؛ لأنه حقه ، وهـٰذا بالإجماع فيمن له وارث خاص[1] .

ولا بد أن يكون الوارث مطلق التصرف ، فلو كان محجوراً عليه لسفه أو جنون أو صغر . . فلا عبرة بقوله .

قال : (**وإن أجاز . . فإجازته تنفيذ**) ، وبه قال الأئمة الثلاثة ؛ لأجل الاستثناء المذكور في الحديث ، ولأن المريض إذا وهب أو وصى أو أعتق أو ما أشبه ذلك ثم شفي . . صح تصرفه بالاتفاق ، وهـٰذا أدل دليل علىٰ أنها تنفيذ .

فعلىٰ هـٰذا : تكون العطية من الميت للموصىٰ له جائزة غير لازمة ، فإذا أجازها الوارث . . لزمت وتنفذ حملاً علىٰ عطية الميت وليس للمجيز الرجوع ، فإذا خلف زوجة ـ هي بنت عمه ـ وأباها وكان قد أوصىٰ لها فأجاز أبوها الوصية . . فلا رجوع له إن جعلناها تنفيذاً ، وإن جعلناها ابتداء عطية . . فله الرجوع .

قال : (**وفي قول : عطية مبتدأة**) أي : من الوارث ، فإذا أجازها . . كانت كهبة من جهته لا أثر فيها لوصية الميت .

ولا يكفي قبول الوصية أولاً ، بل لا بد من قبول آخر في المجلس ومن القبض ، وللمجيز الرجوع قبله .

وهل يعتبر لفظ التمليك ولفظ الإعتاق إذا كان الموصىٰ به العتق؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا ، بل تكفي الإجازة .

وأصحهما : نعم ، ولا يكفي لفظ الإجازة كما لو تصرف تصرفاً فاسداً من بيع أو هبة ثم أجازه .

---

(١) في هامش (ز) : (وأما إذا لم يكن له وارث خاص . . فالوصية بالزيادة على الثلث باطلة ، وقد صرح به في « التنبيه » فقال : « وإن أوصىٰ بأكثر من الثلث ولا وارث له . . بطلت الوصية فيما زاد على الثلث » اهـ ، أي : لأن الوصية للمسلمين فلا مجيز) .

قال : (**والوصية بالزيادة لغو**) يعني : تفريعاً علىٰ أنها عطية مبتدأة لا فائدة للوصية بالزيادة على الثلث ؛ للنهي عنها ، فلو لم يكن له وارث خاص . . فالوصية بالزائد باطلة ؛ لعدم المجيز ، خلافاً لأبي حنيفة وأحمد ، فلو أجاز ثم قال : أجزت لأني ظننت أن المال قليل وقد بان خلافه . . فالقول قوله مع يمينه : أنه لا يعلم ، وإن قال : ظننت أن المال كثير وقد بان خلافه . . ففيه قولان :

أحدهما : يقبل .

والثاني : لا يقبل ، والصحيح الأول .

قال : (**ويعتبر المال يوم الموت**) ؛ لأن الوصية تمليك بعده[1] وحينئذ يلزم ، فلو أوصىٰ بعبد من عبيده ولا عبد له ثم ملك عبداً عند الموت . . تعلقت الوصية به ، ولو زاد ماله بعد الوصية . . تعلقت الوصية به ، وكذا لو تلف ماله أو لم يكن له مال ثم اكتسب مالاً .

ولو وصىٰ لشخص بنصف ماله ولآخر بثلث ماله ورد الورثة . . قسم الثلث بينهما أخماساً .

ولو وصىٰ لرجل بالثلث ولآخر بالمال . . قسم الثلث أرباعاً ، وقال أبو حنيفة بالسوية[2] .

ويشترط فيها : أن يعرف المجيز قدر التركة وقدر الزائد على الثلث ، فإن لم يعرف واحداً منهما . . لم تصح إن جعلناها ابتداء عطية ، وإن جعلناها تنفيذاً . . فهي كالإبراء عن المجهول ، والصحيح : أنه لا يصح .

---

(١) في هامش (ز) : (والمعتمد ثلث المال بعد الدين) .

(٢) في هامش (ك) : (وجه ما ذكره في الأولىٰ : أن مسألتها من ستة فالنصف ثلاثة والثلث اثنان ، فلو حصلت إجازة . . لكان لهما خمسة أسداس المال ، فلما رد الورثة الزائد . . اقتسما الثلث على حكم الأصل فيكون لهما أخماساً .

ووجه ما ذكره في الثانية : أن الثلث واحد من ثلاثة . . فنسبة الثلث إلى المجموع الربع فاقتسما الثلث أرباعاً) .

وَقِيلَ : يَوْمَ ٱلْوَصِيَّةِ . وَيُعْتَبَرُ مِنَ ٱلثُّلُثِ أَيْضاً عِتْقٌ عُلِّقَ بِٱلْمَوْتِ ، وتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ . . . .

قال : (**وقيل : يوم الوصية**) كما في نذر التصدق بثلث ماله ينظر إلىٰ يوم النذر .

فعلىٰ هٰذا : تنعكس الأحكام المتقدمة ، فلو كان عليه دين مستغرق . . لم تنفذ الوصية في شيء ، لـٰكنها تنعقد حتىٰ ينفذها لو أبرىء أو قضي عنه ، ومنهم من قطع في اعتبار القدر بيوم الموت وخص الخلاف بمن لم يملك شيئاً أصلاً ثم ملكه .

قال : (**ويعتبر من الثلث أيضاً عتق علق بالموت**) ؛ لأنه وصية ، سواء علقه في صحته أو مرضه .

قال : (**وتبرع نجز في مرضه كوقف وهبة وعتق وإبراء**) ؛ لإطلاق : « إن الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم » ففيه إشعار بأنه لم يعطهم التصرف ذلك الوقت في أكثر من الثلث لا منجزاً ولا معلقاً إذا كان تبرعاً ، وتقدم : أن الحديث ضعيف ، لـٰكن الحكم متفق عليه عند الجمهور .

ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض . . اعتبر من الثلث ؛ لأن القبض من تمام الهبة ، ولا يشترط القبض في المحاباة وإن كانت في معنى الهبة ؛ لأنها ضمنية ، فلو اختلف الوارث والمتهب هل الهبة في الصحة أو المرض . . فالأصح : أن القول قول المتهب[1] ؛ لأن العين في يده والظاهر اللزوم ، لـٰكن يستثنىٰ من العتق المنجز أم الولد في مرضه ؛ فإنها تعتق من رأس المال كما سيأتي في آخر الكتاب مع أنه تبرع نجز في المرض .

فرع :

نكاح المريض صحيح ؛ لما روى الشافعي رضي الله عنه بلاغاً عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال في مرض موته : (زوجوني لا ألقى الله عزباً)[2] ، ولأنه استباحة عضو فتستوي فيه حالة الصحة والمرض كشراء الجواري ، فإن أصدقها مهر مثلها . .

---

(١) في هامش (ز) : (أي : بعينه) .
(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٧٦) .

وَإِذَا ٱجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِٱلْمَوْتِ وَعَجَزَ ٱلثُّلُثُ : فَإِنْ تَمَحَّضَ ٱلْعِتْقُ . . أُقْرِعَ ،

كان من رأس المال قل أو كثر ، وإن كان الصداق أكثر من مهر المثل . . فالزيادة محاباة .

وقال الزهري : يصح النكاح ولا ترث .

وقال ربيعة : يكون مهرها من الثلث .

وقال مالك : لا يصح النكاح .

وقال الشافعي رضي الله عنه : له أن ينكح أربعاً ، وروىٰ في ذلك آثاراً عن الصحابة والتابعين .

فرع :

أوصىٰ بتأجيل الحال . . حسب كله من الثلث ، وللروياني احتمال في أنه لا يحسب إلا التفاوت بين الحال والمؤجل ، وهو قوي ؛ لأن الفائت على الورثة إنما هو التفاوت فقط .

قال : (**وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث : فإن تمحض العتق . . أقرع**) ، سواء وقعت الوصيتان معاً أو مرتباً ، فمن قرع . . عتق منه ما يفي بالثلث ؛ لحديث الذي أعتق ستة مملوكين .

والمعنىٰ فيه : أن المقصود من العتق تكميل الأحكام ولا يحصل إلا بعتق جميع الرقبة ، وهـٰذا بخلاف سائر التبرعات ؛ لأن المقصود منها الملك ، وذلك يحصل في بعض ما وصىٰ به أو تبرع به .

وفي وجه : يقسط الثلث عليهم كغير العتق ؛ لأن القرعة من خاصة العتق بمنجز .

وصورة العتق المعلق بالموت : إذا مت . . فأنتم أحرار ، أو أعتقتكم بعد موتي ، وكذا إذا مت . . فسالم وغانم ومسعود أحرار .

هـٰذا عند الإطلاق ، أما إذا قال : أعتقوا سالماً بعد موتي ثم غانماً . . فإنه يقدم ما قدمه جزماً .

أَوْ غَيْرُهُ. . قُسِّطَ ٱلثُّلُثُ ، أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ. . قُسِّطَ بِٱلْقِيمَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ ٱلْعِتْقُ . . . .

قال : (**أو غيره . . قسط الثلث**) أي : على الجميع باعتبار القيمة ؛ لاستوائها .

مثاله : الهبة والوقف والإبراء والمحاباة ، وكما تقسم التركة بين أرباب الديون إذا ضاقت عن الوفاء ؛ لاستوائهم في الاستحقاق وعدم المرجح ، وقاسه الشافعي رضي الله عنه في « الأم » على العول في الفرائض .

مثاله : أوصىٰ لزيد بمئة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث ماله مئة . . أعطي زيد خمسين ولكل من الآخرين خمسة وعشرون ، ولا يقدم بعضها علىٰ بعض بالسبق ؛ لأن الوصايا إنما تملك بالموت ، فاستوىٰ حكم المتقدم والمتأخر في الاستحقاق وعدم المرجح .

قال : (**أو هو وغيره**) كما إذا أوصىٰ بعتق سالم ولزيد بمئة (. . **قسط**) أي : الثلث (**بالقيمة**) ؛ لاتحاد وقت الاستحقاق .

قال : (**وفي قول : يقدم العتق**) ؛ لقول سعيد بن المسيب : مضت السنة أن يبدأ بالعتاقة في الوصية[1] . ولأن له سراية ، وحق الله تعالىٰ وحق الآدمي متعلقان به فهو أقوىٰ .

قال الرافعي : هـٰذا في وصايا التمليك مع العتق ، أما إذا أوصىٰ للفقراء بشيء وبعتق عبد . . فقال البغوي : هما سواء ؛ لأن كلاً منهما قربة .

وقطع الشيخ أبو علي بطرد القولين ؛ لوجود القوة والسراية ، وقال في « الروضة » : إنه أصح ، وإذا سوينا . . فما خص العبيد إذا ضاق عنهم يقرع بينهم .

ويستثنىٰ من إطلاق المصنف : ما لو دبر عبده وقيمته مئة وأوصىٰ له بمئة وثلث ماله مئة . . فإنه تقدم وصية العبد فيعتق كله ولا شيء للوصية على الصحيح ، خلافاً لما صححه البغوي من التقسيط .

---

(١) البيهقي (٦/ ٢٧٦) .

أَوْ مُنَجَّزَةٌ . . قُدِّمَ ٱلأَوَّلُ فَٱلأَوَّلُ حَتَّىٰ يَتِمَّ ٱلثُّلُثُ . فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً وَٱتَّحَدَ ٱلْجِنْسُ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ . . أُقْرِعَ فِي ٱلْعِتْقِ وقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ . وَإِنِ ٱخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وُكَلاَءُ : . . . .

فرع :

الكتابة مع الهبة وسائر الوصايا كالعتق ، فقيل : على القولين ، وقيل : يسوىٰ هنا قطعاً ؛ لعدم القوة والسراية .

قال : (**أو منجزة**) بأن أعتق ووقف وتصدق وأبرأ ووهب مقبضاً وحابىٰ في العقود .

قال : (. . **قدم الأول فالأول حتىٰ يتم الثلث**) ؛ لأن الأول لازم لا يحتاج إلىٰ رضى الورثة ولا يملك المريض الرجوع فيه ، وما بعده مما لا يخرج من الثلث يفتقر إلىٰ رضاهم ، فكان ضعيفاً ، والقوي مقدم على الضعيف ، سواء كان فيها عتق أو لا ، وسواء اتحد الجنس أو اختلف .

قال : (**فإن وجدت دفعة**) إما منه أو بوكالة (**واتحد الجنس كعتق عبيد أو إبراء جمع . . أقرع في العتق**) أي : خاصة ، كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الستة المملوكين[1] .

وسكت المصنف عما إذا أشكل الأمر ، والأصح في (باب الدعاوىٰ) من « الروضة » : يعتق من كل نصفه .

قال : (**وقسط في غيره**) كما لو وهب جماعة وقبلوا معاً وقبضوا معاً ، أو حابىٰ جماعة ، والتقسيط في جميع ذلك باعتبار القيمة .

قال : (**وإن اختلف**) أي : الجنس ؛ بأن وكل وكيلاً في العتق ، وآخر في البيع بالمحاباة ، وآخر في الهبة .

قال : (**وتصرَّف وكلاءُ**) أي : دفعة واحدة .

---

(١) مسلم (١٦٦٨) ، وابن حبان (٤٥٤٢) ، والترمذي (١٣٦٤) ، والنسائي (٤/ ٦٤) ، وغيرهم .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ . . قُسِّطَ ، وَإِنْ كَانَ . . قُسِّطَ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ [ٱلْعِتْقُ] .
وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ ؛ سَالِمٌ وَغَانِمٌ ، فَقَالَ : إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِماً فَسَالِمٌ حُرٌّ ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِماً فِي مَرَضِ مَوْتِهِ . . عَتَقَ وَلاَ إِقْرَاعَ . . . .

وضبط المصنف بخطه (تصرَّف) بفتح الراء ورفع (وكلاءُ) .

وتصويره بـ(الوكلاء) ؛ لأنه أغلب ، وقد يتصور منه بأن يقال له : أعتقت وأبرأت ووقفت؟ فيقول : نعم .

قال : (**فإن لم يكن فيها عتق . . قسط**) أي : الثلث على الجميع باعتبار القيمة ، كما يفعل في الديون .

قال : (**وإن كان**) أي : فيها عتق (. . **قسط ، وفي قول : يقدم [العتق]**) هما القولان السابقان ، ثم المقارنة إنما هي وقت الملك ؛ وذلك بالقبض في الهبة ، وبالعقد في المحاباة .

وبقي قسم لم يذكره المصنف هنا ، وهو : تبرعات منجزة ، وأخرىٰ معلقة بالموت ، وحكمه : تقديم المنجزة ؛ لأنها تفيد الملك في الحال ، ولازمة لا يمكن المريض الرجوع فيها .

ولو أوصىٰ بعتق عبد وعلق عتق آخر بالموت . . فهما سواء ، وقيل : يقدم المدبر ؛ لسبق عتقه ، فإن غيره يحتاج إلىٰ إنشاء عتق .

قال : (**ولو كان له عبدان فقط ؛ سالم وغانم ، فقال : إن أعتقت غانماً فسالم حر ، ثم أعتق غانماً في مرض موته . . عتق**) أي : غانم ؛ لسبقه (**ولا إقراع**) ؛ لاحتمال أن يخرج سالم فيلزم إرقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم .

وقيل : يقرع ، كما لو قال : أعتقتكما .

ولا يخفىٰ أن محل الخلاف : إذا لم يخرج من الثلث إلا أحدهما ، فإن خرجا . . عتقا .

ولو قال : إن أعتقت غانماً فسالم حر في حال إعتاقي غانماً ، ثم أعتق غانماً في مرضه . . فكذلك الجواب من غير فرق .

وَلَوْ أَوْصَىٰ بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ . . لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي ٱلْحَالِ ، . . . .

تنبيهان :

أحدهما : هـٰذه الصورة مستثناة من الإقراع ، ولهـٰذا ذكرها تلوها ، وتستثنىٰ ثانية ذكرها المصنف في (باب العتق) : إذا قال : ثلث كل واحد حر بعد موتي ، فيعتق من كل واحد ثلثه عند الإمكان ، ولا قرعة في الأصح .

الثاني : قوله : (فقط) من زياداته علىٰ « المحرر » ، وفيه إشكال ؛ لأنه إما أن يريد لا مال له سواهما ، أو لا عبيد له غيرهما .

إن أراد الأول . . لم يستقم قوله آخراً : (أعتق) ؛ فإنه حينئذ إنما يعتق من غانم ثلثاه إن تساوت قيمتهما ، وإن تفاوتا . . فقدر الثلث .

وإن أراد الثاني ، وهو ظاهر تصوير « الشرح » و« الروضة » . . فينبغي حمله علىٰ ما إذا كان الثلث لا يخرج إلا من أحدهما ، أما إذا احتملهما الثلث . . فيعتقان ؛ غانمٌ بالسراية ، وسالم بالصفة[1] .

فرع :

أقر في مرض موته بعتق عبد ولم يضف الإقرار إلىٰ حال المرض أو حال الصحة . . حمل علىٰ أقرب زمان يمكن الحمل عليه ، وذلك حال المرض ، فتحسب قيمته من الثلث ؛ لأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمان ، قاله القاضي حسين وغيره[2] .

قال : (**ولو أوصىٰ بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غائب . . لم تدفع كلها إليه في الحال**) باتفاق الأصحاب ؛ لأن ما يحصل للموصىٰ له ينبغي أن يحصل للورثة مثلاه ، وربما يتلف المال الغائب .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَتَسَلَّطُ عَلَى ٱلتَّصَرُّفِ فِي ٱلثُّلُثِ أَيْضاً . . . .

قال : (**والأصح : أنه لا يتسلط على التصرف في الثلث أيضاً**) ؛ لأن تسليطه يتوقف علىٰ تسليط الورثة علىٰ مثلي ما تسلط عليه ، ولا يمكن تسليطهم[1] ؛ لاحتمال سلامة الغائب ، فيخلص جميع الموصىٰ به للموصىٰ له ، فكيف يتصرفون فيه؟!

والثاني : يتسلط ؛ لأن استحقاقه لهـٰذا القدر مستيقن ، وصور الإمام المسألة بغائب يعسر الوصول إليه ، وإلا . . فلا ، وللأئمة تردد في أن هـٰذه الغيبة هل تعد حيلولة مع إمكان التصرف؟ وبنوا عليه إخراج زكاته في حال غيبته .

والمراد بـ(التصرف) : الناقل للملك كالبيع ونحوه ، أما التصرف بالاستخدام والإيجار . . فلا يمتنع كما أشار إليه الماوردي[2] .

وقال صاحب « الإنتصار » : إذا أذن له الورثة في التصرف في الثلث . . صح ، وفيه نظر[3] .

ثم إذا تصرف الورثة في ثلثي الحاضر نقل الرافعي عن « أمالي السرخسي » : أنه إن بان هلاك المال الغائب . . تعين نفوذ تصرفهم[4] ، ثم قال : وهـٰذا يجب أن يخرج علىٰ وقف العقود .

قال المصنف : بل يخرج علىٰ ما لو باع مال أبيه علىٰ ظن حياته ، والمصنف صرح في الشرط الثالث من شروط البيع بأن جميع ذلك من وقف العقود .

فرع :

لو أوصىٰ بالثلث وله عين ودين . . دفع إليه ثلث العين ، وكلما نض من الدين شيء . . دفع إليه ثلثه ، ولو كان له مئة درهم حاضرة وخمسون غائبة وأوصىٰ لرجل بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية . . أعطي خمسة وعشرين والورثة خمسين ،

---

(١) أي : علىٰ هـٰذا الثلث الموصىٰ به .

(٢) في هامش (ك) : (الأصح خلافه) .

(٣) في هامش (ك) : (المعتمد : عدم الصحة ؛ إذ لا اعتبار بإذنهم حينئذ) .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَصْلٌ :

إِذَا ظَنَنَّا ٱلْمَرَضَ مَخُوفاً . . لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى ٱلثُّلُثِ ، . . . .

وتوقف خمسة وعشرون ، فإن حضر الغائب . . أعطي الموصىٰ له الموقوف ، وإن تلف الغائب . . قسمت الخمسة والعشرون أثلاثاً ، فللموصىٰ له ثلثها وهي ثمانية وثلث ، والباقي للورثة .

تتمة :

أوصىٰ لشخص بدينار كل سنة . . صحت الوصية في السنة الأولىٰ ، وفيما بعدها قولان : أظهرهما عند الرافعي والشيخ : الصحة[1] ، وعلىٰ هـٰذا للورثة التصرف في ثلثي التركة لا محال ، وفي ثلثها وجهان :

أحدهما : لهم التصرف فيه بعد إخراج الدينار الواحد .

والثاني : أنه موقوف ، فإذا قلنا بالوقف وبقي الموصىٰ له حياً حتى استوعب الثلث . . فذاك ، وإن مات قبله . . سلم بقية الثلث إلىٰ ورثة الموصي ، وفيه بحث طويل للشيخ مذكور في « التوشيح » و« الفتاوىٰ » .

قال : (**فصل**) : عقده لبيان الأمراض المخوفة وما يعتري البدن من الأعراض ، والمرض الحاصل للإنسان إن انتهىٰ إلىٰ حالة يقطع فيها بموته في الحال ، كما لو شخَص بصره عند النزع ، أو بلغت الروح الحنجرة ، أو قطع حلقومه ومريه ، أو قُدَّ نصفين ، أو شق بطنه وخرجت حشوته ، أو غرق ولا يحسن السباحة . . لم يعتبر كلامه في وصية ولا تصرف ولا إسلام ولا توبة ، وحركته حركة المذبوح .

وإن لم ينته إليها ، فإن لم يندر منه الهلاك . . فهو المخوف المقتضي للحجر في التبرعات ، وإن ندر منه . . فليس بمخوف .

وأخذ المصنف في بيان ذلك فقال :

(**إذا ظننا المرض مخوفاً . . لم ينفذ تبرع زاد على الثلث**) بل يكون موقوفاً ؛ لأنه

---

(١) في هامش (ك) : (وهو رأي مرجوح ، والأصح : الصحة في السنة الأولىٰ فقط ؛ لأنه يرجع إلىٰ جهالة الموصىٰ به بالنسبة للمال الموصىٰ منه ، ولا يمكن الوقوف علىٰ هـٰذا) .

محجور عليه بمجرد المرض المخوف ، كذا قاله الغزالي والرافعي .

قال الشيخ : فإن أراد في نفس الأمر . . فصحيح ، لكن لا فرق بين أن نظنه أو لا إذا بان مخوفاً ؛ إذ المناط نفس المرض المخوف لا ظننا ، وإن أراد في الظاهر . . فهو مخالف للأكثرين حيث قالوا : إذا أعتق في مرضه أمة . . يجوز لوليها أن يزوجها ؛ لأنها حرة في ظاهر الحال .

ولا اعتبار باحتمال ظهور دين ، فإن تحققنا نفوذ العتق . . استمرت الصحة ، وإلا ، فإن رد الورثة أو أجازوا وقلنا : هي عطية مبتدأة . . بان الفساد ، أو تنفيذ . . فكما لو خرجت من الثلث .

و(المخوف) : كل ما يستعد به الإنسان لما بعد الموت بالإقبال على الأعمال الصالحة .

وضبطه الماوردي بما لا تتطاول بصاحبه معه الحياة .

والأحسن أن يقال : كل ما اتصل به الموت .

وقال الإمام : لا يشترط في كونه مخوفاً غلبة حصول الموت به ، بل يكفي أن لا يكون نادراً بدليل البرسام .

قال ابن الرفعة : وهو خلاف ما عليه الجمهور .

وقوله : (لم ينفذ) يجوز أن يقرأ بفتح الياء وسكون النون وضم الفاء ، وأن يقرأ بضم الياء وفتح النون وتشديد الفاء ، وكلاهما صحيح .

وعلم من ذلك : أن المريض المتبرع ليس له أن يرجع في تبرعه اللازم كما في حال الصحة ؛ لأنه قد يبرأ فيكون التبرع لازماً .

ثم قوله : (الثلث) إن حمل على الثلث المعتبر عند الموت وهو مجهول الآن . . فلا خلاف فيه لكنه لا يشترط فيه الظن ، وإن حمل على الثلث الحاصل حال التبرع . . كان خلاف قول الأكثرين .

قال : (**فإن برأ . . نفذ**) ؛ لأنه تبين صحة تبرعه ، والمراد : استمر نفوذه ، وقياس قول ابن الحداد : أنا نحكم الآن بنفوذه ، أو نتبين أنه نفذ من ذلك الوقت فيما

وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ : فَإِنْ حُمِلَ عَلَى ٱلْفَجْأَةِ . . نَفَذَ ، وَإِلاَّ . . فَمَخُوفٌ .

يقبل الوقف ، وإلا . . فالنكاح لا يأتي فيه ذلك .

قال : (**وإن ظنناه غير مخوف فمات : فإن حمل على الفجأة . . نفذ**) ، وكذا علىٰ سبب خفي ، كما إذا مات من وجع الضرس أو العين .

وإدخال (الألف) و(اللام) علىٰ فجأة غير معروف في اللغة ، بل المعروف تنكيرها مع المد والهمز ، وقال في « المحكم » : استعملها ثعلب بـ(الألف) و(اللام) ، ولا أدري من كلام العرب أم من كلامه ، لـٰكن في الحديث : « موت الفجأة أخذة أسف »[1] .

فرع :

لو لم يبرأ المتبرع لـٰكن مات بهدم أو غرق أو ترد أو قتل . . قال الماوردي : ينفذ ، وقال القاضي حسين والبغوي : يحسب من الثلث ، واختاره الشيخ ، وذكر نصاً يعضده[2] .

قلت : هـٰذا الفرع ينبني علىٰ أصل بين الأشاعرة والمعتزلة ، فعند المعتزلة : أن من مات بهـٰذه الصفة لم يمت بأجله وإنما قطع عمره ، وعند أهل السنة : انتهىٰ أجله ، ولما كان الماوردي له ميل إلىٰ مذهب المعتزلة في بعض المسائل . . سرىٰ إليه هـٰذا التفريع ، وهو يوافق مذهبهم ، وما قاله القاضي يوافق مذهب أهل السنة .

قال : (**وإلا . . فمخوف**) أي : إن لم يحمل علىٰ فجاءة ، ومثلوه بإسهال يوم أو يومين ، فإنا كنا نظن أن القوة تحتمله فبان خلافه ، ونازعه الشيخ في ذلك ، وسيأتي : أن إسهال يوم أو يومين غير مخوف[3] .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣١٠١) ، وأحمد (٣/ ٤٢٤) ، والبيهقي (٣/ ٣٧٨) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (فلا يشكل علىٰ قولهم : إن الإسهال مخوف ولو لحظة ؛ إذ ذاك محمول على المتواتر ، بخلاف ما هنا) .

وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفاً . . لَمْ يَثْبُتْ إِلاَّ بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ . . . .

قال : (**ولو شككنا في كونه مخوفاً . . لم يثبت إلا بطبيبين حرين عدلين**) ؛ مراعاة للعدد مع أهلية الشهادة ؛ لأنه تعلق به حق آدمي ، ويشترط علمهما بالطب ؛ لأن قول الجاهلين غير مقبول .

قال الماوردي : وإذا اختلف في كونه مخوفاً . . رجع إلىٰ قول الأعلم ، فإن أشكل . . فالأكثر عدداً ، فإن استووا . . رجع إلىٰ قول من شهد بالخوف .

واكتفى المصنف بوصف العدالة عن ذكر الإسلام والتكليف؛ فإنهما من شروط العدالة .

وذكروا في جواز العدول عن الماء إلى التيمم بقول الصبي المراهق والفاسق وجهاً : أنه لا يشترط العدد ، وصححوه هناك .

وعن الخطابي وجه : أنه ينتقل إلى التيمم بقول الطبيب الكافر ، كما يجوز شرب الدواء من يده .

قال الرافعي : ولا يبعد أن تطَّرد هـٰذه الاختلافات هنا ، والصحيح : أن الكافر غير مقبول ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا حدثكم أهل الكتاب بشيء . . فلا تصدقوهم ولا تكذبوهم » رواه أبو داوود [٣٦٣٩] والطبراني [طب ٢٢/ ٣٥٠] من حديث أبي نملة الأنصاري .

وأما قول الرجل الواحد والنسوة . . فلا يثبت به ذلك إلا إذا كانت العلة باطنة بالمرأة لا يطلع عليها الرجال غالباً ؛ فإنه يثبت بقولهن .

وعبارته صريحة في قبول شهادتهما بكونه غير مخوف ، وهي ظاهر كلام الأكثرين .

وقال المتولي : إنما تقبل شهادة الطبيب إذا قال : المرض مخوف ، فإن قال : غير مخوف . . فإن شهادته على النفي ، وكلام الرافعي مصرح بخلافه .

وإذا كان التبرع في مرض غير مخوف ثم طرأ عليه المخوف ومات منه . . قال الإمام : إن قال أهل الخبرة : إن ذلك المرض يفضي إلى المخوف . . فهو أيضاً مخوف ، وإن قالوا : لا يفضي إليه غالباً . . فتبرعه فيه كالتبرع في الصحة ، وفي نص

الشافعي رضي الله عنه ما يؤيد ذلك .

وإذا اختلف الوارث والمتبرع عليه في كونه مخوفاً . . صدق المتبرع عليه ؛ لأن الأصل السلامة ، إلا أن يقيم الوارث شاهدين .

قال : (**ومن المخوف** : **قُوْلَنج**) نص عليه الشافعي رضي الله عنه والأصحاب ، وهو : أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيهلك ، وقد ينشأ من القولنج الوسواس والمالنخوليا والصرع .

و(القُوْلَنج) بضم القاف وإسكان الواو وفتح اللام ، ويقال فيه : قولون ، وليس بعربي ، ووقع في « العباب » : أنه بكسر اللام ، والمعروف فتحها .

ويسمى القولنج الذي في الأمعاء الرقيقة : أبلاويس ، ومعناه : رب ارحم ، وهو مما يستعاذ منه ، والسلامة منه نادرة .

وينفع القولنج[1] : التين ، والزبيب ، والخبز الخشكار ، وترك الغداء ، والمبادرة إلى التنقية بالأسهال من فوق ، ويضره : كل غليظ من اللحم ، وحبس الريح ، وشرب الماء البارد ، والبقول إلا السذاب والسلق .

قال : (**وذات جنب**) وسماها الشافعي رضي الله عنه : ذات خاصرة ، وهي من الأمراض الرديئة ؛ لأنها قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ، ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع ، وذلك وقت الهلاك .

ومن علامتها : الحمى اللازمة ، والوجع الناخس تحت الأضلاع ، وضيق النفس وتواتره ، والنبض المنشاري ، والسعال ، وإنما كان مخوفاً ؛ لقربه من القلب والكبد ، وهما رئيسان ، ولما كانت من سيء الأسقام . . قال صلى الله عليه وسلم : « لم يكن الله ليسلطها علي »[2] . ومثلها القروح التي تحدث في الصدر والرئة .

قال : (**ورعاف دائم**) ؛ لأنه يسقط القوىٰ ، وابتداؤه غير مخوف ، بل هو من مصالح الدماغ ؛ فإنه عضو رئيس ويصعد البخار إليه ، والمواد يعرض لها غليان ،

---

(١) في هامش (ك) : (مطلب دواء القولنج) .

(٢) أخرجه الحاكم (٤/ ٢٠٣) .

فاحتاج أن يكون لها منافذ تدفع فضوله ، وقد تقدم في صلاة المسافر : أن (رعف) مثلث العين .

قال : (**وإسهال متواتر**) ؛ لأنه ينشف رطوبات البدن ، فإن كان يوماً أو يومين ولم يدم . . فليس بمخوف إلا أن يكون معه دم ، أو يضم إليه انخراق البطن فلا يمسك الطعام ويخرج غيرَ مستحيل ، أو ومعه دم كثير كما سيأتي .

قال : (**ودِق**) وهو : داء يصيب القلب فلا تطول معه الحياة غالباً ، وهو بكسر الدال .

قال : (**وابتداء فالج**) وهو : استرخاء عام لأحد شقي البدن طولاً ، وسببه : غلبة الرطوبة والبلغم ، فإذا هاج . . ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك ، فإذا استمر . . فليس بمخوف ، سواء قارنه ارتعاش أم لا ؛ لأنه حينئذ لا يخاف منه الموت عاجلاً ، وفي الحديث : « الفالج داء الأنبياء »[1] .

ويطلق الفالج أيضاً على استرخاء أي عضو كان .

وألحق صاحب « التهذيب » بالفالج (السل) ، ويقال له : الهلاس وهو : قرحة في الرئة يلزمها إفراط هزال البدن واصفراره ، ومجموع ما فيه ثلاثة أوجه :

أشبهها : أنه ليس بمخوف مطلقاً ؛ لأنه لا يخاف منه الموت عاجلاً كالشيخوخة[2] .

والثاني ـ وهو اختيار الغزالي وتبعه « الحاوي الصغير » ـ : أن انتهاءه مخوف وابتداءه غير مخوف ، وهـٰذا هو الظاهر من حيث التجربة .

والثالث : عكسه ، وهو الذي مال إليه البغوي ، وأول من مات مسلولاً إلياس بن مضر ، ولما مات . . أسفت زوجته خِنْدِف أسفاً شديداً ، ونذرت أن لا تقيم ببلد مات فيه ولا تستظل ، وأن تبكيه كل يوم خميس من طلوع شمسه إلىٰ غروبها ؛ لأنه مات فيه ، فلم تزل كذلك حتىٰ هلكت حزناً .

---

(١) ذكره هناد بن السري في « الزهد » (٣٨٦) من كلام أبي هبيرة ، ولم نجده مرفوعاً ، والله أعلم .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَخُرُوجُ ٱلطَّعَامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ ، أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ ، وَحُمَّىٰ مُطْبَقَةٌ . . . .

قال السهيلي : يروىٰ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تسبوا إلياس بن مضر ؛ فإنه كان مؤمناً » .

قال : ويروىٰ : أنه كان يُسمع من ظهره تلبية النبي صلى الله عليه وسلم بالحج .

قال : (**وخروج الطعام غيرَ مستحيل ، أو كانَ يخرج بشدة ووجع**) ويسمىٰ : الزحير والزحار .

وقوله : (غير) منصوب على الحال ، ولا يجوز جره على الصفة[1] ؛ لأنه نكرة وما قبله معرفة .

قال : (**أو ومعه دم**) أي : من الكبد ونحوه من الأعضاء الرئيسة ؛ لأنه يسقط القوىٰ ، وكان ينبغي للمصنف أن يذكر هـٰذه الأشياء عقب قوله : (وإسهال متواتر) ؛ فإنه من تتمته كما فعل في « المحرر » .

قال : (**وحمىٰ مطبقة**) وهي : الدائمة التي لا تفارق ليلاً ولا نهاراً ؛ لأنها تذيب القوى التي هي دوام الحياة ، واستدل له الماوردي بقوله صلى الله عليه وسلم : « الحمىٰ رائد الموت » ، وهو في « معجم الطبراني » بسند ضعيف .

ومعنىٰ (رائد الموت) أي : رسوله الذي يتقدمه .

فحمىٰ يوم ويومين وثلاثة ليست مخوفة ؛ لأنها قد تكون من تعب الأعضاء .

وفي وجه : أن الحمىٰ من أول حدوثها مخوفة .

وفي « مسند الشهاب القضاعي » [٦٢] عن ابن مسعود : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « حمىٰ يوم كفارة سنة » . قيل : لأنه يتألم منها جميع أعضاء البدن ، وهي ثلاث مئة وستون عضواً .

ولمَّا ذكر عليه الصلاة والسلام كفارات الذنوب بالحمىٰ . . سأل اللهَ زيدُ بن ثابت

---

(١) في هامش (ك) : (يجوز جره علىٰ جعل « أل » جنسية) .

وأبي بن كعب أن لا يزالا محمومين ، فلم تكن الحمىٰ تفارقهما حتىٰ ماتا ، رواه أحمد والطبراني بسند مستقيم .

ولما قدم زيد بن مهلهل في وفد طيء سنة تسع . . قال له النبي صلى الله عليه وسلم : « ما اسمك؟ » قال : زيد الخيل ، قال : أنت زيد الخير ، فلما انصرف . . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « نعم الفتىٰ إن لم تدركه أم كلبة »[1] .

وروي : أنه قال : « يا زيد الخير ؛ تقتلك أم كلبة » يعني : الحمىٰ ، فلما رجع إلىٰ أهله حم ومات رضي الله عنه .

والمصنف رحمه الله ضبط (المطبِقة) بكسر الباء وفتحها ، ولم يذكر في « التحرير » تبعاً للجوهري سوى الفتح ، وهو الأشهر .

قال : (**أو غيرها إلا الربع**) ، الحمايات ضربان : مطبقة وغيرها ، فالمطبقة تقدمت ، وأما غيرها . . فهو خمسة أنواع :

(الورد) وهي : التي تأتي كل يوم وتذهب .

و(الغب) : التي تأتي يوماً بعد يوم .

و(الثلث) : التي تأتي يومين وتذهب في الثالث .

و(الأخوين) : التي تأتي يومين وتقلع يومين .

و(الربع) بكسر الراء : التي تأتي يوماً وتقلع يومين ، وتسميها العامة : المثلثة ، وقد يقال : إنه أصوب من تسمية الفقهاء لها بالربع ، لكنِ اللغويون ألحقوها بربع الإبل في ورود الماء في اليوم الثالث ، وهو نظير المنقول عن ابن عباس في عاشوراء : أنه اليوم التاسع .

فالورد والثلث مخوفان دون الربع ؛ لأنه يقوىٰ في يومي الإقلاع ، وأما الغب . . فمخوف على الأصح .

(١) ذكرها ابن هشام (٤/ ٥٧٧) بنحو هـٰذه الألفاظ ، والله أعلم .

وقال المتولي : إن امتدت . . فهي مخوفة ، وأما حمى الأخوين . . فقال القاضي والرافعي : إنها مخوفة ، وجعلها المتولي كالغب .

فائدة :

نقل الجوهري عن الحسن البصري : أنه فسر قوله صلى الله عليه وسلم لأبي هريرة رضي الله عنه : « زر غباً تزدد حباً »[1] : أنها في كل سبع أيام يوم .

قال : و(الغب) : أن ترد الإبل يوماً وتدع يوماً ، وكذلك الغب في الحمى ، وفي الحديث : « أغبوا في زيارة المريض »[2] أي : زوروا يوماً ودعوا يوماً .

فروع :

(البرسام) و(السرسام) مرضان رديئان مخوفان ، فالذي بالباء من أمراض القلب ، والذي بالسين من أمراض الدماغ ، و(سر) بالفارسية : الرأس ، و(سام) : المرض ، و(بر) : الصدر ، و(سام) : المرض ، وسائر اللغات غير العربية يقدمون المضاف إليه على المضاف ، فمعناه : مرض الرأس .

واقتصر الفقهاء علىٰ ذكر البرسام ؛ لأنه قد يبقي معه العقل في وقت ، فإذا تصرف فيه . . نفذ من الثلث ، والسرسام لا يبقىٰ معه عقل ، فلا فائدة لذكره هنا ؛ لأنه لا يعتبر تصرفه لا من الثلث ولا من غيره .

وفي « زيادات العبادي » : أن المرأة إذا وهبت صداقها من زوجها وهي مريضة إن كانت لا تقوم إلا بمعين وماتت . . لا يصح ، وإن كانت تقوم بغير معين . . فلها حكم الأصحاء .

والمعروف من زيادات المرض الجراحة إن كانت علىٰ مقتل أو نفذت إلىٰ جوف أو لها ضربان شديد وحصل معها تورم وتآكل . . فهي مخوفة .

---

(١) أخرجه أبو حنيفة في « المسند » (١/١٣٩) ، والطيالسي (٢٥٣٥) ، والطبراني في « الأوسط » (١٧٧٥) .

(٢) أخرجه البيهقي في « الشعب » (٩٢١٨) .

وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُلْحَقُ بِٱلْمَخُوفِ : أَسْرُ كُفَّارٍ ٱعْتَادُوا قَتْلَ ٱلأَسْرَىٰ ، وَٱلْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ ، . . . .

والقيء إن كان معه دم أو بلغم أو غيرهما من الأخلاط . . فهو مخوف .

وقال الشافعي رضي الله عنه : الطاعون مخوف ، وفسره بعضهم بانصباب الدم إلىٰ عضو مخوف ، والأكثرون فسروه بهيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه .

وقال قوم : إنه مرض عام ، سببه : فساد الهواء ، فتفسد به الأمزجة والأبدان ، وقريب منه هيجان المرة الصفراء .

هٰذا حكمه إذا وقع في البدن ، أما إذا وقع ببلد[1] وفشا فيها . . فهو مخوف في حق من لم يصبه في الأصح ، كذا أطلق تصحيحه في « الروضة » و« الشرح » و« الحاوي الصغيرين » ؛ لأنه يشبه حالة التحام الحرب .

أما الجرب ووجع الضرس ووجع العين والصداع . . فغير مخوفة .

وقال الجرجاني : الاعتبار في الصحة والمرض بحال الإيقاع دون حال الوقوع[2] ، فإذا قال لعبده في حال الصحة : إن دخلت الدار فأنت حر ، فدخلها في حال المرض . . عتق من رأس المال ، ولو قال في حال الصحة : إن دخلت في مرضي ، فدخل في مرضه . . عتق من الثلث ؛ لقصد إيقاع العتق في مرضه .

قال : (**والمذهب : أنه يلحق بالمخوف : أسر كفار اعتادوا قتل الأسرىٰ**) ؛ لأنه يستعقب الهلاك غالباً ، أما إذا لم يعتادوا كالروم . . فهو غير مخوف .

قال : (**والتحام قتال بين متكافئين**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ ﴾ ، ولذلك قال عمير بن وهب يوم بدر : رأيت البلايا تحمل المنايا ، وكقول الحارث بن هشام [من الكامل] :

ووجدتُ ريحَ الموتِ مِن تِلقائهم ... في مأزقٍ والخيلُ لم تتبدَّدِ

(المأزق) : المضيق ، ومنه سمي موضع الحرب : مأزقاً .

---

(١) في هامش (ك) : (أي : إذا وقع في أمثاله) .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ ، وَٱضْطِرَابُ رِيحٍ ، وَهَيَجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ ، .

و(الالتحام) في الحرب : اختلاط بعضهم ببعض ، كاشتباك لُحمة الثوب بسَداه ، أو لأن بعضهم يلحم بعضاً ، أي : يقتله ، أو لكثرة لحوم القتلىٰ .

واحترز بـ(الالتحام) عما قبله ؛ فإنه غير مخوف وإن تراموا بالنشاب والحراب .

ولا فرق في الالتحام بين أن يكون الفريقان كفاراً أو مسلمين ، أو أحدهما مسلمين والآخر كفاراً .

واشتراط التكافؤ في التحام القتال من زيادة الكتاب على « المحرر » ، وهي في « الشرح » ، فزادها المصنف ولا بد منها .

وكذا القريبان من التكافؤ ، وإلا . . فلا خوف في حق الغالبين قطعاً .

قال : (**وتقديم لقصاص أو رجم ، واضطراب ريح ، وهيجان موج في راكب سفينة**) .

أما التقدم للقتل قصاصاً . . فالنص فيها : أنه غير مخوف ، وفي الباقي : أنه مخوف ، والأصح : قولان في الجميع : أصحهما : أنها مخوفة .

ومنهم من فرق في التقديم للرجم بين أن يثبت الزنا بالبينة أو بالإقرار ؛ لاحتمال الرجوع ، ورد بإطلاق النص .

قال الشيخ : وينبغي أن لا يشترط التقديم ، بل بمجرد ما يحصل ذلك منه ويعزم على الإقرار يعتبر من الثلث[1] ؛ لأن هـٰذا أشد من المرض ، لأن ذلك يتوقع البرء ، وهـٰذا لا يتوقع الحياة مع عزمه على الإقرار ، وكذا من تحتم قتله في المحاربة .

وقوله : (اضطراب ريح ، وهيجان موج) هما شيء واحد ، واحترز بذلك عما إذا كان البحر ساكناً . . فإنه ليس بمخوف ، ولم يفرقوا بين من يحسن السباحة وغيره ـ وللفرق اتجاه لا سيما الماهر بها القريب من الساحل ـ ولا بين راكب البحر والأنهار العظيمة كالنيل والفرات .

---

(١) في هامش (ك) : (ضعيف) .

وأجرى الماوردي القولين فيما إذا أدركه سيل ، أو نار ، أو أفعىٰ قتّالة ، أو أسد وهو وحده ولم يجد محيصاً .

قال : (**وطلق حامل**) سواء كان لولادة أو إسقاط ؛ لصعوبة أمرها ، ولهٰذا كان موتها بذلك شهادة كما تقدم في (الجنائز) .

وقيل : ليس بمخوف ؛ لأن الغالب السلامة .

وقيل : مخوف في الأبكار والأحداث ، لا من توالت ولادتها من كبار النساء .

واحترز بـ(طلق الحامل) عن الحمل نفسه ؛ فإنه ليس بمخوف .

وقال مالك : إذا بلغت ستة أشهر . . دخلت في الخوف .

فائدة[1] :

روى النقاش[2] في آخر تفسير (سورة الأحقاف) عن ابن عباس أنه قال : (إذا عسر على المرأة ولادتها . . فيُكتب في صحيفة ثم تغسل وتسقىٰ : بسم الله الرحمـٰن الرحيم ، لا إلـٰه إلا الله الحليم الكريم ، سبحان الله رب السموات ورب العرش العظيم ، ﴿ كَأَنَّهُمْ يَوْمَ يَرَوْنَهَا لَمْ يَلْبَثُوٓا۟ إِلَّا عَشِيَّةً أَوْ ضُحَىٰهَا ﴾ ، ﴿ كَأَنَّهُمْ يَوْمَ يَرَوْنَ مَا يُوعَدُونَ لَمْ يَلْبَثُوٓا۟ إِلَّا سَاعَةً مِّن نَّهَارٍۭ ۚ بَلَٰغٌ ۚ فَهَلْ يُهْلَكُ إِلَّا ٱلْقَوْمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾) .

وفي « خصيصي الزبد ما يسهل ولادة الولد بقدرة الواحد الأحد » : إذا وضع علىٰ فخذها ، كما أشار إليه الحريري في المقامة التاسعة والثلاثون .

قال : (**وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة**) ؛ لأنه أشد خطراً من حالة الطلق ، فإذا انفصلت المشيمة . . زال الخوف ، ولذلك تسميه النساء : الخلاص ، ومحل زوال الخوف : إذا لم تحصل بالولادة جراحة أو ضربان شديد ، فإن حصل ذلك . . استمر الخوف .

---

(١) في هامش (ك) : (مطلب تسهيل الولادة) .
(٢) « تفسير القرطبي » (١٦/ ٢٢٢) .

وَصِيغَتُهَا : أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا ، أَوِ ٱدْفَعُوا إِلَيْهِ ، أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي ، أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ ، أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي . فَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ قَوْلِهِ : هُوَ لَهُ . . فَإِقْرَارٌ . . . .

أما موت الولد في الجوف . . فجزم الرافعي بأنه مخوف ، وإلقاء العلقة والمضغة . . الصحيح : أنه غير مخوف ؛ لأن الغالب أنه لا يحتاج إلىٰ طلق ، وإسقاط الولد المخلق مخوف .

وقال الماوردي : إذا بلغ ستة أشهر .

فرع :

الشيخ الذي ينتظر الموت يوماً بيوم عطاياه من رأس المال بلا خلاف ، ولعل الفرق بينه وبين المسائل المتقدمة : أن تلك أسباب طارئة غير معتادة ، بخلاف سن الهرم ؛ فإنه لا يلتحق بذلك .

قال : (**وصيغتها : أوصيت له بكذا ، أو ادفعوا إليه ، أو أعطوه بعد موتي ، أو جعلته له ، أو هو له بعد موتي**) ، هـٰذا هو الركن الرابع ، وهـٰذه الألفاظ صرائح في الباب ، أما لو قال : أوصيت له بكذا . . فلا شك في صراحته ، وأما البواقي . . فكذا أطلقها في « الروضة » ، وظاهر إطلاقه الصراحة .

وقال الشيخ في (ادفعوا إليه) : إنه إذن في الدفع ، فإن دل دليل علىٰ أنه وصية . . اتبع ، وإلا ، فلو لم يخرج من الثلث ، وقال المدفوع إليه : لم يرد الوصية بل كان ذلك لي عنده ، واحتمل ذلك . . ينبغي أن يقبل[1] إلا أن يكون قال : من مالي ، وأما (أعطوه) . . فلا يأتي فيه هـٰذا ؛ لأن لفظ الإعطاء يقتضي التمليك ، كما قالوه في (الخلع) .

قال المصنف في « التحرير » : و(أعطوه) بهمزة قطع ، من وصلها . . فقد غلط .

قال : (**فلو اقتصر علىٰ قوله : هو له . . فإقرار**) ؛ لأنه من صرائحه ، ولهـٰذا لو قال : هـٰذا لفلان ، ثم قال : أردت الوصية . . لم يقبل .

---

(١) في هامش (ك) : (ضعيف) .

إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي ، فَيَكُونُ وَصِيَّةً . وَتَنْعَقِدُ بِٱلْكِنَايَةِ ، وَٱلْكِتَابَةُ كِنَايَةٌ .

قال : (**إلا أن يقول : هو له من مالي ، فيكون وصية**) ؛ لأنه لا يصلح للإقرار ، وكان ينبغي له أن يقول : فيكون كناية عن الوصية ، كما صرح به في « الروضة » ، وناقشه الشيخ في ذلك وقال : إنه صريح ، فحينئذ استقام كلام المصنف ، أما إذا قال : هو له من مالي بعد موتي . . فهو وصية قطعاً .

وإن اقتصر علىٰ قوله : وهبته منه . . فالأصح : أنه ليس بكناية .

قال : (**وتنعقد بالكناية**) أي : بالنون ، كعينت هـٰذا لزيد ، أو عبدي هـٰذا له ، ونحوه ، كما ينعقد البيع بها ، بل أولىٰ ؛ لأنها تقبل التعليق بالإغرار ، وتصح بالمجهول وغير الملك ، ولا يأتي فيه الخلاف في البيع ، وفي « الروضة » : تنعقد بالكناية مع النية بلا خلاف .

ووقع في « المحرر » حكاية خلاف فيه حيث عبر بالأظهر ، وهو غريب ، فلذلك حذفه المصنف .

قال الشيخ : وينبغي حمل قوله في « المحرر » : الأظهر ، علىٰ أنه الظاهر ، لا علىٰ أن فيه خلافاً ، وعبارة الإمام : الظاهر عندي .

ومن هنا يعلم أن قولهم : الأظهر أو الظاهر ، لا يستدعي خلافاً إلا إذا قالوا : أظهر الوجهين ونحوه ، وهنا اعترض ابن الفركاح على المصنف اعتراضاً منطقياً من جهة تركيب اللفظ .

قال : (**والكتابة كناية**) ، فإذا كتب وقال : نويت الوصية لفلان ، أو اعترف ورثته به بعد الموت . . وجب أن يصح ، كذا ذكره الرافعي بحثاً ، ونقل عن المتولي : أنه إذا كتب : أوصيت لزيد بكذا . . لم تصح إن كان ناطقاً ، قال في « المطلب » : وهو المشهور .

وقيل : تصح بالكتابة مطلقاً ؛ لحديث ابن عمر : « إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه »[1] ؛ فإنه يشعر باعتبارها .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣٨) ، ومسلم (١٦٢٧) .

وَإِنْ وَصَّىٰ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَٱلْفُقَرَاءِ. . لَزِمَتْ بِٱلْمَوْتِ بِلاَ قَبُولٍ ، أَوْ لِمُعَيَّنٍ . . ٱشْتُرِطَ ٱلْقَبُولُ . . . .

أما إذا اعتقل لسانه . . فإنه يصح إيصاؤه بالإشارة ، كما روي : أن أمامة بنت أبي العاصي أصمتت فقيل لها : لفلان كذا ولفلان كذا ، فأشارت ؛ أن نعم ، فجُعل ذلك وصية ، كما استدل به الرافعي وغيره ، وهو غريب[1] .

ولو وكل بعقد الوصية . . جاز .

حادثة :

أراد نصر بن أحمد من أمراء خراسان أن يوصي ولا يطلع علىٰ وصيته أحد ، فشاور العلماء ، فلم يُفت له بذلك إلا محمد بن نصر المروزي ؛ فإنه قال : يكفي الإشهاد عليه بها[2] ، ونقل عنه أنه قال : تكفي الكتابة المجردة ، واحتج بحديث ابن عمر .

قال الشيخ : فإن وجد مع الوصية شهادة : أن هـٰذه وصية أو أنها عطية وإن لم يعلما ما فيها . . يصح عند محمد بن نصر ، واختار قوله في ذلك .

فرع :

قال : كل من ادعىٰ علي بعد موتي فأعطوه ما يدعيه ولا تطالبوه بالحجة ، فادعى اثنان بعد موته حقين مختلفي القدر ولا حجة . . كان كالوصية يعتبر من الثلث ، فإذا ضاق عن الوفاء . . قسم بينهما علىٰ قدر حقيهما ، قاله في « البحر » و« الإشراف »[3] .

قال : (**وإن وصىٰ لغير معين كالفقراء . . لزمت بالموت بلا قبول**) ؛ لتعذره منهم .

قال : (**أو لمعين . . اشترط القبول**) قال الإمام : بلا خلاف ، وقال الرافعي : يأتي فيه خلاف من قولنا : إنه يملك بالموت ، وقوى الشيخ كلام الرافعي بأبحاث عديدة ، وظاهر كلام المصنف : أنه لا بد من القبول اللفظي ، ويشبه الاكتفاء

---

(١) ذكره في « خلاصة البدر المنير » (٢/١٤٨) ، وقال : غريب .

(٢) في هامش (ك) : (وهو رأي مرجوح) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

بالفعل[1] ، وهو الأخذ كالهدية ، فلو قبض البعض دون البعض. . ففيه احتمالان للغزالي : الأرجح منهما : البطلان[2] ، ويأتي فيه ما تقدم في قبول بعض الموهوب .

ومراد المصنف بـ(المعين) : المحصور ، فإن كان غير محصور كالعلوية . . لم يشترط القبول في حقهم كالفقراء ، والظاهر : أنهم أرادوا بالمعين الآدمي[3] .

كل هـٰذا في غير العتق ، فلو قال : أعتقوا عبدي بعد موتي . . لم يفتقر إلىٰ قبول العبد ؛ لأن فيه حقاً لله فكان كالجهة العامة ، ومثله التدبير إذا قلنا : إنه وصية . . فإنه يتنجز بالموت من غير توقف علىٰ قبول ، كما صرح به الرافعي في الكلام علىٰ رهن المدبر ، أما لو قال : أوصيت له برقبته . . ففي افتقاره إلى القبول وجهان : أصحهما : نعم ؛ لاقتضاء الصيغة القبول ، ذكره الرافعي قبيل المسائل الحسابية .

قال : (**ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي**) ؛ لأن له أن يرجع في وصيته ، ولأنه لا حق للموصىٰ له قبل الموت .

وأفهمت عبارته صحة ذلك بعد الموت ، وهو كذلك في القبول ، أما الرد ، فإن كان قبل القبول . . صح قطعاً ، أو بعد القبول والقبض . . فلا قطعاً ، أو بعد القبول وقبل القبض . . فالأصح في « الشرح » و« الروضة » : المنع ، وفي « تصحيح التنبيه » : الصحة ، وهو المنصوص في « الأم » ؛ لأن ملكه قبل القبض لم يتم .

قال الشيخ : لم يتكلم أصحابنا في صيغة الرد ، ورأيت في كتب الحنابلة : أنه يحصل بقوله : رددت الوصية ، وقوله : لا أقبلها ، وما أدىٰ هـٰذا المعنىٰ .

(**ولا يشترط بعد موته الفور**) ؛ لأن الفور إنما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر يها ارتباط القبول بالإيجاب .

---

(١) في هامش (ك) : (والأصح الأول ، والبحث ضعيف) .

(٢) في هامش (ك) : (الأصح : الصحة) .

(٣) في هامش (ك) : (فإن أوصىٰ لمسجد . . لم يشترط قبول ناظره علىٰ ما قاله الأذرعي ، واشترط علىٰ ما قاله ابن الرفعة ، وهو الأصح) .

فَإِنْ مَاتَ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ قَبْلَهُ . . بَطَلَتْ ، أَوْ بَعْدَهُ . . فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ . . . .

وفي وجه ـ حكاه المستظهري ـ : أنه يشترط .

والثالث : يمتد ثلاثة أيام ، حكاه في « البحر » ، وهما شاذان .

تنبيه :

قضية كونه على التراخي : تركه على اختياره حتىٰ يشاء ، وقد يتضرر الوارث بذلك ، فالصواب : أنه يجبر على القبول أو الرد ، فإن أبىٰ . . حكم الحاكم عليه بالرد[1] ، وقد صححوا في (الشفعة) ـ إذا قلنا : إنها على التراخي ـ : أن للمشتري إذا لم يأخذ الشفيع ولم يعف . . أن يرفعه للحاكم ؛ ليلزمه الأخذ أو الرد .

قال : (**فإن مات الموصىٰ له قبله . . بطلت**) ؛ لعدم لزومها .

وقال الحسن البصري : تكون لورثة الموصىٰ له .

قال : (**أو بعده . . فيقبل وارثه**) ؛ لأنه فرعه ، فقام مقامه في القبول كالشفعة ، وليس لنا عقد لا يفوت بموت القابل إلا الوصية .

وحكى الشاشي : أن القبول يبطل بموت الموصىٰ له ولا يورث عنه ، وبه قال أبو حامد من الحنابلة .

وقال أبو حنيفة : تلزم الوصية بموته .

واحتج الأصحاب بأن وارث الموصىٰ له فرع له ، فإذا لم يملك الأصل بغير قبول . . فالفرع أولىٰ .

وأطلق المصنف الوارث ؛ ليشمل الخاص والعام ، فلو مات من غير وارث . . قام الإمام مقامه في ذلك ، فإذا قبل . . كان المال للمسلمين ، كما صرح به الزبيلي في « أدب القضاء » .

ولو قال المصنف : قام وارثه مقامه . . كان أولىٰ ؛ لأنه يقوم مقامه في القبول والرد .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَهَلْ يَمْلِكُ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ بِمَوْتِ ٱلْمُوصِي ، أَمْ بِقَبُولِهِ ، أَمْ مَوْقُوفٌ ؛ فَإِنْ قَبِلَ . . بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِٱلْمَوْتِ ، وَإِلاَّ . . بَانَ لِلْوَارِثِ؟ أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : ٱلثَّالِثُ ، وَعَلَيْهَا تُبْنَى ٱلثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلاَ بَيْنَ ٱلْمَوْتِ وَٱلْقَبُولِ ، وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ ، . . . .

قال : (**وهل يملك الموصىٰ له بموت الموصي ، أم بقبوله ، أم موقوف ؛ فإن قبل . . بان أنه ملك بالموت ، وإلا . . بان للوارث؟ أقوال : أظهرها : الثالث**) ؛ لأنه لا يمكن جعله للميت ؛ لأنه جماد ، ولا للوارث ؛ لأنه لا يملك إلا بعد الدين والوصية ، ولا للموصىٰ له ، وإلا . . لما صح رده كالميراث ، فتعين وقفه مراعاةً .

وجه الأول : أنه لا يشترط القبول ؛ لأنه استحقاق يتعلق بالموت ، فأشبه الميراث والتدبير .

ووجه الثاني : كما لو أوصىٰ بعتق عبد معين . . فالملك فيه إلىٰ أن يعتق الوارث اتفاقاً ، فإذا قلنا بالقبول . . فالملك فيه قبله للوارث في الأصح ، وقيل : للميت .

تنبيه :

قال الشيخ : صناعة العربية تقتضي : أنه إذا سئل بـ(هل) أن يؤتىٰ بـ(أو) لا بـ(أم) ، قال : وعذر المصنف فيه أن (هل) هنا وقعت موقع (الهمزة) ؛ لأن (هل) يسأل بها عن وجود أحد الأشياء وليس مراداً هنا ، بل المراد السؤال عن التعيين فحقه (أم) و(الهمزة) ، والفقهاء يضعون (هل) في مثل ذلك موضع (الهمزة) .

قال : (**وعليها**) أي : على الأقوال (**تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول ، ونفقته وفطرته**) ، فإن قلنا : الملك حصل بالموت . . فالثمرة والكسب للموصىٰ له وعليه النفقة والفطرة ، وإن قلنا : بالقبول . . فلا يكون له ولا عليه نفقة ولا فطرة ، وإن قلنا : موقوف . . فموقوف أيضاً ، فإن قبل . . فله وعليه ، وإلا . . فلا .

وقال في « الوسيط » : النفقة على الموصىٰ له إن قبل علىٰ كل قول ، وعلى الورثة إن رد علىٰ قول ، والمشهور : طرد الخلاف ؛ بناء على الخلاف .

ولو أوصىٰ بمن يعتق عليه . . لم يعتق قبل القبول في الأصح ، وقيل : يعتق قبله ؛ بناء علىٰ أنه يملك بالموت .

وله رد الوصية في الأصح ، وقيل : لا إن ملكناه بالموت .

ولو أوصىٰ بخدمة عبد لإنسان سنة ، وقال : هو حر بعد سنة ، فرد الموصىٰ له . . لم يعتق قبل السنة خلافاً لمالك .

قال : (**ويطالب الموصىٰ له بالنفقة إن توقف في قبوله ورده**) ، كمن أسلم علىٰ أكثر من العدد الشرعي من النساء ، وكمن طلق إحدى امرأتيه وامتنع من التعيين ، فإن أراد الخلاص . . فليرد ، كذا جزم به الشيخان ، وهو مشكل ؛ فإن التفريع علىٰ أنه لا يملك إلا بالقبول ، وهو قبله ملْك الوارث ، فكيف يطالب بنفقة غيره؟! لا جرم قال ابن الرفعة : إن هـٰذا مفرع علىٰ قولنا : إن الملك له ، كما صرح به في « النهاية » و« الوسيط » .

ويتجه علىٰ قول الوقف : أن يجب عليهما كائنين عقدا على امرأة وجُهل السابق .

كل هـٰذا في وصية التمليك ، أما لو أوصىٰ بعتق عبد معين بعد موته . . فالملك فيه للوارث إلىٰ أن يعتق بلا خلاف ، كذا قاله الشيخان .

تتمة :

أوصىٰ بوقف عقار فتأخر إيقافه إلىٰ مدة وحصل منه ريع . . فلمن يكون ذلك للوارث أم لمستحق الوقف؟

أجاب سيد المتورعين قاضي القضاة عماد الدين السكري بأنه للموقوف عليهم ، وأجاب بعض من عاصره بأنه للورثة ، والظاهر : الأول[1] ، كمن مات وله عقار له أجرة وعليه ديون ، فشرع الوارث يستغل ذلك الريع مدة ، ثم أثبت الدين ، وأخذ أصحابه العقار وبقي لهم شيء . . فالذي عليه الأئمة الأربعة : أنه لا رجوع لهم على الوارث بما أخذه ، وشبَّهها القمولي بكسب العبد الموصىٰ بعتقه بين الموت

(١) في هامش (ك) : (المعتمد : الثاني) ورمز له بالصحة .

فَصْلٌ :

أَوْصَىٰ بِشَاةٍ . . تَنَاوَلَ صَغِيرَةَ ٱلْجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا ، سَلِيمَةً وَمَعِيبَةً ، ضَأْناً وَمَعْزاً ،

والإعتاق ، وفيه طريقان : أصحهما : القطع بأنه للعبد ، بل ادعى البندنيجي : أنه لا خلاف فيه ؛ لأنه استحق العتق استحقاقاً مستقراً لا يسقط بوجه .

وقال الرافعي والمتولي : هو قبل العتق ملك للوارث قولاً واحداً ، ومساقه أن كسبه يكون للوارث ، وقد حكى الروياني في كسبه قولين :

أحدهما : للوارث .

والثاني : للعبد المعتق ؛ تنزيلاً له منزلة الموصىٰ له .

وقيل : للعبد قولاً واحداً ، قال : وهو الأصح ، وسيأتي (في التدبير) إن شاء الله تعالى الفرق بين هـٰذه وبين مسألة هناك[1] .

قال : (**فصل** :

أوصىٰ بشاة . . تناول صغيرة الجثة وكبيرتها ، سليمة ومعيبة ، ضأناً ومعزاً) ؛ لصدق الاسم علىٰ جميع ذلك ، ولا شك أن للوصية أحكاماً لفظية وأحكاماً معنوية ، وهـٰذا الفصل معقود لأحكامها اللفظية ؛ لأن تغير العبارات يغير الاعتبارات .

واحترز بـ(صغير الجثة) عن صغيرة السن كما سنذكره .

ومراده بـ(التناول) : الصدق ، والأصوليون يفرقون بين الصلاحية ، والصدق ، والتناول ، والشمول ، والاستغراق ، وتجويز المعيب هنا مخالف لقولهم في (البيع) و(الكفارة) و(الزكاة) : إن الإطلاق يقتضي السلامة .

والجواب : أن ذلك لأمر زائد علىٰ مقتضى اللفظ ، ألا ترىٰ أنه في الزكاة يجوز إخراج المعيب عن المعيب ، وهنا لا يزاد عليه ؛ لعدم الدليل عليه ، فلو أراد الوارث أن يعطيه أرنباً أو ظبياً . . لم يكن له وإن وقع عليه اسم شاة ؛ لأن العرف خصه بالضأن أو المعز وليس للموصىٰ له قبوله .

ولو قال : شاة من شياهي وليس له إلا ظبيٌ . . فهل ينزل علىٰ واحدة منها أو تبطل

---

(١) في هامش (ك) : (بلغ مقابلة علىٰ نسخة المصنف) .

وَكَذَا ذَكَرٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ سَخْلَةٌ وَعَنَاقٌ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

الوصية؟ فيه وجهان ، صحح في « الكفاية » الثاني ، ورجح المصنف الأول .

قال : (**وكذا ذكَرٌ في الأصح**) ؛ لأنه اسم جنس كالإنسان .

و(الهاء) في (الشاة) للوحدة ، ولهـٰذا حُمل قوله صلى الله عليه وسلم : « في أربعين شاة شاة »[1] على الذكر والأنثىٰ ، ويؤيده : جواز إخراج الذكر في خمس من الإبل على الأصح ؛ لشمول الاسم .

والثاني : لا يعطىٰ إلا الأنثىٰ ؛ للعرف ، وهو منصوص « الأم » ، وبه قال القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين ، فحكاية ذلك وجهين فيه نظر .

وموضع الخلاف : إذا لم يقترن بالكلام ما يقتضي أحدهما ، فإن اقترن به . . عُمل به ، كقوله : ينتفع بدرها ونسلها ؛ فإنه لا يعطىٰ إلا أنثىٰ تصلح لذلك ، أو بشاة ينزيها علىٰ غنمه ، أو كبشاً ، أو تيساً ؛ فإنه يتعين الذكر .

ولو قال : ينتفع بصوفها . . حُمل على الضأن ، أو بشعرها . . حمل على المعز .

ولو قال : اشتروا له شاة . . قال البغوي : لا تُشترىٰ له معيبة ، كالتوكيل في شرائها ، وحكى الإمام فيما إذا أوصىٰ بشراء عبد من ماله وجهين في جواز شراء المعيب ، ونسب جوازه إلى الأكثرين .

قال : (**لا سخلةٌ وعَناقٌ في الأصح**) ؛ لأن اسم الشاة لا يتناولهما ، كما لا يسمى الطفل رجلاً ولا امرأة ، وهـٰذا قول الصيدلاني .

وقال الرافعي : إنه الأظهر ، وتبعه المصنف .

قال الإمام : وهو خلاف ما صرح به الأصحاب أجمعون .

والثاني : يتناولهما ؛ لأنه اسم جنس ، وهو قول أئمة العراق ومعظم المراوزة وصاحب « التقريب » ، ومقتضى النص ، فلذلك اختاره الشيخ .

و(السَّخْلة) : الأنثىٰ من ولد الضأن والمعز .

---

(١) أخرجه من حديث طويل الترمذي (٦٢١) ، وابن ماجه (١٨٠٧) ، وأبو يعلىٰ (٥٤٧٠) ، وغيرهم .

وَلَوْ قَالَ : أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلاَ غَنَمَ لَهُ . . لَغَتْ ، وَإِنْ قَالَ : مِنْ مَالِي . . اشْتُرِيَتْ لَهُ . وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلاَنِ الْبَخَاتِيَّ وَالْعِرَابَ ، لاَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ . وَالأَصَحُّ : تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً ، . . . .

و(العَنَاق) : الأنثىٰ من ولد المعز ما لم تُكمل سنة ، فإذا امتنع في الأنثىٰ . . ففي الذكر أولىٰ .

قال : (**ولو قال : أعطوه شاة من غنمي ولا غنم له . . لغت**) ؛ لأنه كلام مهمل ، أما إذا لم تكن له حالة الوصية ثم ملكها قبل الموت . . فالأصح : صحتها ، كما لو أوصىٰ ولا مال له ثم ملك مالاً .

قال : (**وإن قال : من مالي . . اشتريت له**) ؛ عملاً بقوله ، أما إذا كان له غنم . . فللوارث أن يعطيه منها وله أن يعطيه من غيرها وعلىٰ غير صفتها ، بخلاف قوله : من غنمي .

وحاصله : أنه إذا قال : من غنمي وله غنم . . تعين منها ، وإلا . . لغت ، ومن مالي وله غنم . . لم يتعين منها ، ويقاس بما ذكرناه : رأساً من رقيقي ، ورأساً من مالي ، أما إذا اقتصر علىٰ قوله : أعطوه رأساً . . فليست في « الشرحين » ولا في « الروضة » ، لكنها كقوله : أعطوه رقيقاً ، ولم يقل : من مالي . . قال البغوي : لا يكون وصية ، ورجح المتولي : أنها وصية ولا يتعين أرقاؤه[1] .

قال : (**والجمل والناقة يتناولان البخاتي والعراب**) ؛ لصدق الاسم ، وكذا السليم والمعيب ، والصغير والكبير كما تقدم في الشاة .

قال : (**لا أحدهما الآخر**) أي : لا يتناول الجمل الناقة ؛ لأنه كالرجل ، ولا الناقة الجمل ؛ لأنها كالمرأة .

قال : (**والأصح : تناول بعير ناقة**) ؛ لأنه اسم جنس كالإنسان ، وسمع : حلبت بعيري ، وصرعتني بعيري ، وهو كالخلاف في تناول الشاة الذكر وإن كان عكسه في الصورة .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

والثاني : المنع ؛ تنزيلاً للبعير منزلة الجمل ، وهو المحكي عن النص ، قال الرافعي : وهو المعروف في كلام الناس ، وخلافه كلام العرب ، والخلاف جار في اسم البغلة أيضاً ، قال الرافعي : وربما أفهمك كلامهم توسطاً ؛ وهو : تنزيل النص علىٰ ما إذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل ، والعمل تقتضيه اللغة إذا لم يعم .

قال الشيخ : وتصحيح خلاف النص في هٰذه المسائل بعيد ؛ لأن الشافعي رضي الله عنه أعرف باللغة ، فلا يخرج عنها إلا بعرف مطرد ، فإن صح عرف بخلاف قوله . . اتبع ، وإلا . . فالأولى : اتباع قوله .

وقد تقدم في (الزكاة) : أن بعيرها مختص بالذكر ، أما لو قال : أعطوه راحلة أو مطية . . فإنه يتناول الذكر والأنثىٰ جزماً .

قال : (**لا بقرةٍ ثوراً**) ؛ لأن اللفظ موضوع للأنثىٰ .

والثاني : يتناول ، و(الهاء) للوحدة كقوله : تمرة وزبيبة ، وفي « الحاوي » و« المعتمد » و« الكفاية » : لا تدخل الجواميس في البقر إلا إذا قال : من بقري ، وليس له غيرها .

قال الرافعي : وقياس تكميل نصاب البقر بالجواميس في (الزكاة) : دخولها هنا ، فإن لم يكن له إلا بقرات وحش . . فوجهان كما في الظباء[1] .

ولو قال : أعطوه عشر بقرات . . لم يعط فيها الذكر ، سواء أدخل فيها (التاء) أم لا .

قال : (**والثور للذكر**) ؛ لأن اللفظ موضوع له .

وقيل : يتناول الأنثىٰ ، حكاه ابن يونس ، سمي : ثوراً ؛ لإثارته الأرض ، وبقرة ؛ لأنها تبقرها ، أي : تشقها ، وجمع الثور : ثِوَرَة وثِيْرَة وثِيران .

(١) في هامش (ك) : (ومقتضاه : الدخول) .

فرع :

لفظ الكلب والحمار يختص بالذكر عند الغزالي وغيره ، وصوبه المصنف ، واختار الرافعي شمولهما للأنثىٰ بحثاً ، فإن أتىٰ فيها بـ(الهاء) كالكلبة والحمارة . . لم يجز فيه الذكر .

قال : (**والمذهب : حمل الدابة علىٰ فرس وبغل وحمار**) ؛ لأنها تقع لغة علىٰ كل ما دب على الأرض من أي شيء ، واشتهر استعمالها بمصر فيما يركب من البهائم والخيل والبغال والحمير .

والوصية تنزل على العرف ، وإذا ثبت عرف في بلد . . عم البلاد ، كما لو حلف : لا يأكل خبزاً . . حنث بأكل خبز الأرز في غير طبرستان على الصحيح ، هـٰذا هو المنصوص ، وهو الأظهر عند الأئمة .

وقال ابن سريج : إنما ذكر الشافعي رضي الله عنه هـٰذا علىٰ عرف أهل مصر في ركوبها جميعاً ، واستعمال لفظ (الدابة) فيها ، أما حيث لا يستعمل إلا في الفرس كالعراق . . فإنه لا يعطىٰ سواها .

وقيل : إن قاله بمصر . . لم يعط إلا حماراً ، حكاه في « البحر » .

وقيل : تتناول الوصية حمر الوحش ، وينبغي أن يكون علىٰ ما سبق في البقر .

وقال ابن الرفعة تفقهاً : لو لم يكن له إلا حمر الوحش . . فالأشبه : الصحة ؛ حذراً من إلغائها .

ويدخل في لفظ (الدابة) : الصغير والكبير ، والذكر والأنثىٰ ، والسليم والمعيب .

وقال المتولي : لا يعطىٰ ما لا يمكن ركوبه ؛ لأنه لا يسمىٰ دابة[1] ، وإن قال : من دوابي وله جنسان منها . . تخير الوارث ، أو جنس . . تعين ، أو لا شيء . . بطلت .

---

(١) في هامش (ك) : (إن أخذ بإطلاق الشيخين . . فقول المتولي ضعيف ، وإن حمل كلامهما علىٰ ما قاله . . فظاهر) .

وَيَتَنَاوَلُ ٱلرَّقِيقُ : صَغِيراً وَأُنْثَىٰ وَمَعِيباً وَكَافِراً وَعُكُوسَهَا ، وَقِيلَ : إِنْ أَوْصَىٰ بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ . . وَجَبَ ٱلْمُجْزِىءُ كَفَّارَةً . وَلَوْ أَوْصَىٰ بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ . . بَطَلَتْ ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ . . تَعَيَّنَ ، . . . .

هـٰذا كله إذا أطلق ، أما إذا قال : دابة للكر أو الفر أو للقتال . . فهي الفرس ، ولو قال : للحمل عليها . . حمل على البغال والحمير ، إلا أن يكون ببلد جرت العادة بالحمل فيه على البراذين فيعم ، قال المتولي : ولو عهد فيها الحمل على الجمال أو البقر . . فيجوز أن يعطىٰ جملاً أو بقرة ، ولم يصوبه الرافعي[1] .

قال : (**ويتناول الرقيق : صغيراً وأنثىٰ ومعيباً وكافراً وعُكوسَها**) ؛ لإطلاق لفظه علىٰ ذلك ، وحكىٰ في « البحر » في جواز الخنثىٰ وجهين .

قال : (**وقيل : إن أوصىٰ بإعتاق عبد . . وجب المجزىء كفارةً**) ؛ لأنه المعروف في الإعتاق ، بخلاف ما إذا قال : أعطوه عبداً ؛ فإنه لا عرف فيه ، واختاره الماسرخسي وأبو الطيب والروياني ، وجعل غيره غلطاً .

وفرع الماوردي الخلاف علىٰ : أن النذر ينزل علىٰ جائز الشرع أو واجبه ، قال : وإذا قلنا بهـٰذا الوجه . . هل يجزىء الخنثىٰ؟ وجهان .

قال : ويجوز أن يعتق عنه أبا نفسه ، سواء كان العتق تطوعاً أم واجباً .

وانتصب (كفارة) على الحال ؛ لأنه نفسَه كفارةٌ ، أو على التمييز ، وإن استعمل (كفارة) بمعنىٰ (تكفيراً) . . صح أن يكون مفعولاً من أجله ، وحيث دفع العبد . . لا يجب دفع ثيابه قطعاً ، وينبغي أن يكون على الخلاف في البيع ؛ نظراً للعرف .

قال : (**ولو أوصىٰ بأحد رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته . . بطلت**) ؛ لأنه لا رقيق له ، وفي القتل المضمون وجه : أنه ينتقل إلى القيمة .

قال : (**وإن بقي واحد . . تعين**) ؛ لصدق الاسم عليه .

واحترز المصنف عما إذا قتلوا بعده ، فإن كان ذلك بعد القبول . . انتقل حقه إلىٰ

---

(١) في هامش (ك) : (قال النووي : قول المتولي أقوىٰ) ورمز لصحته .

أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ . . فَثَلاَثٌ ، فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَىٰ شِقْصٌ . . . .

قيمة أحدهم بخيرة الوارث ، وأما قبل القبول . . فكذلك إن ملكناه بالموت أو توقفنا ، وإلا . . بطلت .

فرع :

وصىٰ بعتق عبد فقتل قبل موت الموصي . . بطلت ، ولو قتل بعد موته وقبل العتق . . حكى المزني : أنه يشترىٰ بقيمته عبد يعتق مكانه ، كمن نذر أضحية فأتلفها متلف ، قال : ويحتمل بطلان الوصية(١) .

والفرق : أن الحق في العتق للعبد وقد فات ، وفي الأضحية للمساكين وهم باقون .

وفي « الأم » : ولو أوصىٰ أن يُحجُّوا عنه رجلاً فمات الرجل . . أُحجَّ عنه غيرُه .

قال : (**أو بإعتاق رقاب . . فثلاث**) ؛ لأنه أقل الجمع ، كذا قطعوا به ، وقياس من قال : أقل الجمع اثنان : جواز الاقتصار عليهما ، وقد قيل بمثله في (الإقرار) علىٰ وجه حكاه الهروي في « الإشراف » .

وخمسةٌ رُخاص أولىٰ من أربعة غوال ؛ لما فيه من تخلص الرقاب من الرق ، بخلاف الأضاحي .

قال الماوردي : والمستحب أن يشترىٰ للعتق المُكدُّ دون المترفه عند ملاكه ، والأعف أولىٰ من غيره ، فلو صرف ما وصىٰ به إلىٰ رقبتين مع إمكان ثلاث . . ضمن الوصي الثالثة ، لـٰكن بثلث ما وصىٰ به أو بأقل ما يمكن؟ فيه خلاف ، كالخلاف فيما إذا صرف نصيب صنف من الزكاة إلى اثنين ، وكان ينبغي أن لا يصح شراء الاثنين .

قال : (**فإن عجز ثلثه عنهن . . فالمذهب : أنه لا يُشترىٰ شِقص**) ؛ لأنه ليس برقبة فصار كما لو قال : اشتروا بثلثي رقبة وأعتقوها فلم يجدوا رقبة لا يشترى الشقص ، ولأن نفاسة الرقبة مرغوب فيها .

---

(١) في هامش (ك) : (هو الأصح ؛ لما علل به) .

بَلْ نَفِيسَتَانِ بِهِ ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ . . فَلِلْوَرَثَةِ . وَلَوْ قَالَ : ثُلُثِي لِلْعِتْقِ . . ٱشْتُرِيَ شِقْصٌ . . . .

والثاني ـ وبه قال أبو إسحاق ـ : أنه تشترىٰ رقبتان وشقص ؛ تكثيراً للعتق ، واختار هـٰذا الغزالي ، ومال إليه ابن الرفعة ، وجعله من الحمل على الحقيقة والمجاز الجائز عند الشافعي رضي الله عنه ، ورجحه الشيخ بأنه أقرب إلىٰ غرض الموصي من الصرف إلى الورثة .

وكان الصواب : التعبير بالأصح ، لا بالمذهب ؛ فإن المسألة ذات وجهين لا طريقين .

وموضع الخلاف : إذا أمكن شراء رقبتين وشقص كما يقتضيه سياقه ، فلو لم يوجد بما نفذت فيه الوصية إلا شقص . . لا يشترىٰ قطعاً .

ومقتضىٰ إطلاقهم : أنه لا فرق في امتناع شراء الشقص بين أن يكون باقيه حراً أو رقيقاً ، ويحتمل الجواز إذا كان باقيه حراً ، كما في نظائره من الكفارة ونحوها .

قال : (**بل نفيستان به**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الرقاب ، فقال : « أنفسها ثمناً » متفق عليه [خ ٢٥١٨ـ م ٨٤] .

قال : (**فإن فضل عن أنفس رقبتين شيء . . فللورثة**) ، وتبطل الوصية فيه .

وهـٰذا تفريع على المذهب ، أما إذا قيل : يشترىٰ شقص . . اشتري ، فإن لم يوجد إما لعدمه أو لقلة الباقي . . فحينئذ تبطل الوصية ويرد إلى الورثة ، وفي وجه : يوقف إلى الوجدان .

قال : (**ولو قال : ثلثي للعتق . . اشتري شقص**) ؛ لأنه أقرب إلىٰ غرض الموصي[1] ، فلو قال : اشتروا عبداً وأعتقوه ، فلم يخرج من الثلث إلا ما يشترىٰ به شقص . . اشتري .

---

(١) في هامش (ت) : (ظاهر هـٰذا مخالف لما سبق قريباً ، وهو : لو قال : اشتروا بثلثي رقبة . . . إلخ ؛ حيث قال : لا يشترى الشقص ، وهنا قال : اشتري ، فتأمل) .
لـٰكن الفرق يظهر بالتأمل ؛ فإنه في الأولىٰ عين ذهاب العتق في الرقبة بكاملها فلم يفِ الشقص ، وهنا لم يعين رقبة ، وإنما قال : الثلث يذهب عتقاً ، فأطلق ولم يعين : هل رقبة بكاملها أو جزءاً منها؟ فأوفى الشقص ، والله أعلم) .

وَلَوْ وَصَّىٰ لِحَمْلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ . . فَلَهُمَا ، أَوْ لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ . . فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَراً ـ أَوْ قَالَ : أُنْثَىٰ ـ فَلَهُ كَذَا ، فَوَلَدَتْهُمَا . . لَغَتْ . وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ ، فَوَلَدَتْهُمَا . . ٱسْتَحَقَّ ٱلذَّكَرُ ، . . . . . .

قال : (**ولو وصىٰ لحملها فأتت بولدين . . فلهما**) ، لمّا انقضى الكلام في الأحكام اللفظية المتعلقة بالموصىٰ به . . شرع في المتعلقة بالموصىٰ له ، فإذا أتت بولدين . . كان لهما بالسوية الذكر والأنثىٰ ؛ لإطلاق حملها عليهما ، كما لو وهب لرجل وامرأة ، سواء ولدتهما معاً أو واحداً بعد آخر وبينهما دون ستة أشهر .

قال : (**أو لحي وميت . . فكله للحي في الأصح**) ؛ لأن الميت كالعدم ، بدليل البطلان بانفصال الواحد ميتاً ، ولا يصرف إلىٰ ورثته شيء .

والثاني : له النصف والباقي لورثة الموصي ، أخذاً بالأسوء في حقه ؛ لأن الميت لو كان حياً . . لم يستحق هـٰذا إلا النصف .

قال : (**ولو قال : إن كان حملك ذكراً ـ أو قال : أنثىٰ ـ فله كذا ، فولدتهما . . لغت**) ؛ لأنه شرط صفة الذكورة أو الأنوثة في جملة الحمل ولم يحصل .

وإن ولدت غلامين . . فقال الغزالي : لا شيء لواحد منهما ؛ لأن التنكير يشعر بالتوحيد .

وقيل : يقسم بينهما ، قال في « الروضة » : وهو المختار ، دون ما إذا قال : إن كان حملك ابناً . . فله كذا ، وإن كان بنتاً . . فلها كذا ، فولدتهما ؛ فإن المختار : أنه لا شيء .

والفرق : أن الذكر والأنثى اسما جنس فيقع على الواحد والعدد ، بخلاف الابن والبنت .

قال الرافعي والشيخ : والفرق ليس بمتضح ، والقياس : أن لا فرق[1] .

قال : (**ولو قال : إن كان ببطنها ذكر ، فولدتهما . . استحق الذكر**) ؛ لأنه لم يحصر الحمل فيه .

---

(١) في هامش (ك) : (هـٰذا ضعيف) .

أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ . . فَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهَا وَيُعْطِيهِ ٱلْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا . . . . . .

قال : (**أو ولدت ذكرين . . فالأصح : صحتها**) ؛ لأنه لم يحصر الحمل في واحد ، ولا مزية لأحدهما على الآخر .

والثاني : المنع ؛ لاقتضاء التنكير التوحيد .

قال : (**ويعطيه الوارث من شاء منهما**) كما لو أبهم الموصىٰ به . . يرجع فيه إلىٰ بيانه ؛ لأنه يخلفه في حقوقه .

والثاني : يقسم بينهما .

والثالث : يوقف إلىٰ أن يبلغا فيصطلحا .

فروع :

أحدها : أوصىٰ بضعف نصيب أحد ولده . . قال مالك : هي كالوصية بمثل نصيبه .

وقال أبو ثور : له ثلاثة أمثال نصيبه .

وقال الشافعي وأكثر الأئمة : له ضعف نصيبه فحسب ، فعند الشافعي رضي الله عنه هو الشيء ومثله ، فإذا أوصىٰ بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد . . فهي بالثلثين ، ولو أوصىٰ لزيد بمئة ولعمرو بضعفها . . فالثانية بمئتين .

وضعفا الشيء ثلاثة أمثاله ، وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ، وأربعة أضعافه خمسة أمثاله .

الثاني : أوصىٰ بسهم من ماله للعلماء . . فيها تسعة أقوال :

قال عمر بن عبد العزيز : هي باطلة .

وقال أبو حنيفة : يعطىٰ نصيب أقل الورثة ، إلا أن يزيد على السدس ، فيتقدر حينئذ به .

وقال صاحباه : إلا أن يزيد على الثلث ، فيتقدر به .

وقال أبو ثور : يعطىٰ جزءاً من أربعة وعشرين جزءاً .

وقال شريح : يزاد سهماً علىٰ سهام المسألة .

وقال قتادة : يعطىٰ نصيب أقل ذكر من الورثة .

وقال أبو عثمان الأنصاري : أقل نصيب أنثىٰ من الورثة .

وقال الحسن البصري : يدفع إليه السدس فقط .

وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يتقدر ويرجع فيه إلىٰ بيان الورثة ، وكذلك الحكم عنده لو أوصىٰ بجزء أو نصيب أو حظ أو قسط أو شيء أو قليل أو كثير . . يرجع في تفسير الجميع إلى الورثة ، فلو عينوا قدراً وادعى الموصىٰ له : أن الموصي أراد أكثر . . حلف الوارث : أنه لا يعلم إرادة الزيادة .

وقال البغوي : يحلف : أنه لا يعلم استحقاقه الزيادة .

الثالث : قال : أعطوه كذا وكذا . . أعطاه الورثة ما شاؤوا من جوزتين أو لوزتين أو سيفين أو عبدين أو أمتين أو غير ذلك ، قاله القاضي أبو الطيب .

ولو قال : من دنانيري . . أعطي دينارين ، وإن لم يكن له دنانير . . بطلت الوصية .

قال : (**ولو وصىٰ لجيرانه . . فلأربعين داراً من كل جانب**) أي : من الجهات الأربعة ، كذا نص عليه في « الأم » وهو إمام عارف باللغة وكلامه فيها حجة ، ويدل له ما روىٰ أبو داوود مرسلاً [سيل ٣٥٠] عن ابن شهاب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أربعون داراً جار » ، قال الأوزاعي : قلت لابن شهاب : وكيف أربعون داراً؟ قال : أربعون عن يمينه وعن يساره وخلفه وبين يديه .

وفي « مسند أبي يعلى الموصلي » [٥٩٨٢] عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « حق الجوار إلىٰ أربعين داراً هٰكذا وهٰكذا وهٰكذا وهٰكذا يميناً وشمالاً وقداماً وخلفاً » .

والثاني : (الجار) : من لاصق داره داره ، وادعى الإمام : أنه ظاهر المذهب .

والثالث : أهل المحلة التي هو فيها .

والرابع : الملاصق والمقابل وإن كان بينهما شارع نافذ .

والخامس : أهل الزقاق غير النافذ ، حكاها في « المطلب » .

. . . .

والسادس : من ليس بينه وبينه درب يغلق .

والسابع : من يصلي معه في المسجد ويدخل حمامه ، حكاه العراقي شارح « المهذب » .

والثامن : القبيلة ، حكاه في « البيان » .

وحكىٰ في « المطلب » عن بعض العلماء وعن بعض أصحاب الشافعي : أن جميع أهل البلد جار ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَآ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ .

وروى الحافظ أبو عمر في ترجمة أبي سعيد الأنصاري [عاب ٤/ ٩٤] : أنه قال : (البر والصلة وحسن الجوار عمارة للديار ، وزيادة في الأعمار) .

ثم على المذهب : لا فرق بين مسلمهم وكافرهم ، وغنيهم وفقيرهم ، ويقسم علىٰ عدد الدور لا علىٰ عدد السكان ، قاله في زيادات « الروضة » ، وسبقه إليه الفارقي وابن الصلاح .

قال الشيخ : وينبغي أن يزاد فيه : وتقسم حصة كل دار علىٰ عدد سكانها .

قال القاضي أبو الطيب : وعدد الدور من الجوانب الأربعة مئة وستون داراً ، وفي هـٰذا نظر ؛ لأن دار الموصي قد تكون كبيرة في التربيع فيسامتها من كل جهة أكثر من دار لصغر المسامت لها ، أو يسامتها داران يخرج من كل منهما شيء عنها فيزيد العدد ، وقد يكون في الزوايا دور أخرىٰ ، والاعتبار بالساكن لا بالمالك .

ثم المتبادر من كلام الشيخين وغيرهما : وجوب الاستيعاب[1] ، وفي « الحاوي » إشعار بعدم وجوبه ، فلو رد بعض الجيران.. فالظاهر : أنه يرد على الباقين[2]، ولو كان للموصي داران.. صرف إلىٰ جيران أكثرهما سكنىٰ ، فإن استويا.. فإلىٰ جيرانهما ، وينبغي أن يصرف إلىٰ جيران من كان فيها حالة الموت أو حالة الوصية[3] .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ت) : (و« الجيران » بكسر الجيم ، وفتحُها لحنٌ ، وفي « المحكم » : أن جمع=

وَٱلْعُلَمَاءُ : أَصْحَابُ عُلُومِ ٱلشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَفِقْهٍ ، . . . .

قال : (**والعلماء : أصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه**) فما سوى الحديث والقرآن والفقه في الدين حطام فانٍ[1] .

والمراد : إذا أوصىٰ للعلماء أو لأهل العلم . . صرف إلىٰ أصحاب هـٰذه العلوم .

أما (التفسير) . . فهو : بيان معنى اللفظة الغريبة أو الخفية ، و(التأويل) : مرد الكلام ومرجعه إلىٰ ما يحتمله ، من آل يؤول : إذا رجع ، وحقيقته : معرفة معاني الكتاب العزيز وما أريد به ، وهو بحر لا ساحل له ، وكل عالم يأخذ منه علىٰ قدره ، وهو علىٰ قسمين :

قسم لا يعرف إلا بتوقيف .

وقسم يدرك من دلالات الألفاظ بواسطة علوم أخر ؛ كاللغة ، وغيرها ، وهو شرعي أيضاً ؛ لتوقفه على اللفظ المستفاد من الشرع ، ووراء القسمين فهمٌ يؤتيه الله تعالىٰ للعبد ، وهو شرعي أيضاً ، أما من عرف التفسير ولم يعلم أحكامه . . فلا يصرف له شيء ؛ لأنه كناقل الحديث .

وأما (الحديث) . . فالمراد به : معرفة معانيه ، وهو من أجل العلوم بعد القرآن ، فالعالم به من أجل العلماء ، وكذا العالم برجاله وطرقه وصحيحه وسقيمه وعلله وما يحتاج إليه ، والعالم بهـٰذه الأشياء من علماء الشرع ، أما من اقتصر على السماع المجرد . . فليس من العلماء .

والمراد بـ(الفقه) : معرفة الأحكام الشرعية نصاً واستنباطاً ، ولهـٰذا لا تدخل فيه الظاهرية كما أجاب به ابن سريج ، وأفتىٰ به القاضي حسين وغيره ؛ لأن الفقه الفهم ، وأفهامهم تقاصرت عن إدراك المعاني الشرعية .

وقال ابن الرفعة : ينبغي بناؤه علىٰ أن الإجماع هل ينعقد بدونهم أو لا؟

= الجار : جيرة وجيران ، ولا نظير له إلا قاع وقيعة وقيعان) .

(١) في هامش (ز) [من البسيط] :

(كل العلوم سوى القرآن مشغلة ... إلا الحديث وإلا الفقه في الدين
العلم ما كان فيه قال : حدثنا ... وغير ذلك وسواس الشياطين)

. . . .

وقال الماوردي : لو أوصىٰ لأعلم الناس . . صرف للفقهاء ؛ لتعلق الفقه بأكثر العلوم ، وقال شارح « التعجيز » : الفقهاء أولى الناس .

و(الفقه في الدين) : نور يقذفه الله تعالىٰ في القلب ، وهٰذا القدر قد يحصل لبعض أهل العناية موهبة من الله تعالىٰ ، وهو المقصود الأعظم ، بخلاف ما يفهمه أكثر أهل الزمان ؛ فذلك صناعة .

وقال ابن الرفعة : (الفقيه) : من عرف من أحكام الشرع من كل نوع شيئاً ، والمراد من كل باب من أبواب الفقه ، دون ما إذا عرف طرفاً منه ، كمن يعرف أحكام الحيض أو الفرائض وإن سماها الشارع نصف العلم ، ولو أوصىٰ للفقهاء أو المتفقهة . . فعلىٰ ما تقدم في (الوقف) ، وفي « الإحياء » : يدخل الفاضل في الفقه ، دون المبتدىء من شهر ونحوه ، والمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها ، والورع لهٰذا المتوسط : ترك الأخذ منها وإن أفتاه المفتي بدخوله فيها ، وفي « التتمة » : فيه وجهان : أحدهما : المرجع في ذلك إلى العادة ، فمن سمي فقيهاً . . يدخل فيه .

استفتي الحسن البصري في مسألة فأجاب ، فقيل له : إن فقهاءنا لا يقولون ذلك! فقال : وهل رأيت فقيهاً قط ، (الفقيه) : القائم ليله ، الصائم نهاره ، الزاهد في الدنيا ، الذي لا يداري ولا يماري ، ينشر حكمة الله ، فإن قبلت منه . . حمد الله ، وإن ردت عليه . . حمد الله ، وفقه عن الله أمره ونهيه ، وعلم ما يحبه وما يكرهه ، فذلك هو العالم الذي قيل فيه : « من يرد الله به خيراً . . يفقهه في الدين »[1] ، فإذا لم يكن بهٰذه الصفة . . فهو من المغرورين .

وفي « شرح المنتخب » للقرافي : أن بعض الناس قال : من عرف ثلاثة أحكام . . سمي : فقيهاً .

---

(١) أخرجه البخاري (٧١) ، ومسلم (١٠٣٧) .

تتمة :

الراسخ في العلم : من برت يمينه ، وصدق لسانه ، واستقام قلبه .

وقيل : من جمع أربع خصال : التقوىٰ فيما بينه وبين الله تعالىٰ ، والتواضع فيما بينه وبين الناس ، والزهد فيما بينه وبين الدنيا ، والمجاهدة فيما بينه وبين نفسه .

والصواب : أنه العالم بتصاريف الكلام ، وموارد الأحكام ، ومواقع المواعظ ؛ لأن الرسوخ الثبوت في الشيء .

ولو أوصىٰ لأجهل الناس . . قال المتولي : تعطىٰ للإمامية الذين ينتظرون خروج الإمام ، وعند الروياني : تصرف لعبدة الأوثان .

قال الشيخ : لا شك أن الكفار أجهل الناس ، لـٰكن في صحة الوصية نظر وإن كان لا تشترط جهة القربة ، إلا أن هـٰذا قصد فاسد لا غرض فيه فينبغي أن يبطل ، ولو أوصىٰ لأجهلهم وأسفلهم . . فالنص : أنه لمن يسب الصحابة رضي الله عنهم[١] ، قال الشيخ : أما جهالته وسفالته . . فلا شك فيهما ، وينبغي أن لا يصرف إليه شيء وتبطل الوصية[٢] .

قال الشيخ : ولو أوصىٰ لسيد الناس . . فهو الخليفة ، كذا قاله الماوردي ، وأبخل الناس عند القاضي يحتمل أن تعطىٰ لمن لا يؤدي الزكاة ، وأن تصرف إلىٰ من لا يقري الضيف[٣] .

وأما الوصية للصوفية . . فعلىٰ ما سبق في (الوقف) .

قال : (**لا مقرىء وأديب ومعبر وطبيب**) ؛ لأن أهل العرف لا يعدونهم علماء .

قال في « المطلب » : والمراد بـ(المقرىء) : التالي ، أما العالم بالروايات ورجالها . . فكالعالم بطرق الحديث[٤] .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) في هامش (ك) : (لـٰكنه مردود من حيث المذهب ؛ لأن العالم بها إنما يرجع إلىٰ معرفة =

. . . .

وقال الشيخ : العلماء بالقراءات علماء قطعاً ، يصرف إليهم من الوصية لهم ، ومن الوقف عليهم ، كما قاله ابن الرفعة ، بل هم أولى الناس به[1] .

والذي بحثه الشيخ صرح به شارح « التعجيز » ، فألحق المقرىء العالم بالمفسر ، والعالم بمآخذ القراءات ورواياتها بالمحدث العالم بالطرق .

وأما (الطبيب) . . فلا يدخل في عداد العلماء ؛ لأن الطب ليس علماً شرعياً ، وكذا الحساب والهندسة وعلم النحو والتصريف والعروض والقوافي ، ولم يتعرض الفقهاء لها كأنهم أدخلوها في علم الأدب ، وكذا علم المعاني والبديع والموسيقا ونحوها .

و(المعبر) : الذي يحسن تعبير الرؤيا ، وهو علم شريف ، ليس منهم عند الأكثرين ، وعده ابن الرفعة منهم ، وخالفه الشيخ في ذلك ؛ لأن حقيقته راجعة إلىٰ معرفة معنىٰ رؤية المنام ، وليس معرفته بالاكتساب بل هو موهبة من الله تعالىٰ ، وانظر إلىٰ تعبير يوسف عليه الصلاة والسلام .

وكان نبينا عليه الصلاة والسلام يقول : « من رأىٰ منكم الليلة رؤيا؟ »[2] ، وكان لأبي بكر في ذلك حظ وافر ، ولابن سيرين فيه باع طويل ويحق له ذلك ؛ فإنه رأىٰ ثلاثين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فاهتدىٰ بهديهم .

فائدة :

قال الزمخشري رحمه الله : وحقيقة تعبير الرؤيا ذِكْرُ عاقبتها وآخر أمرها ، كما تقول : عبرت النهر : إذا قطعتَه حتىٰ تبلغ آخر عرضه ، ونحوه : أولت الرؤيا : إذا ذكرت مآلها وهو مرجعها ، وعَبَرت الرؤيا بالتخفيف هو الذي اعتمده الأثبات ، ورأيتهم ينكرون عبّرت بالتشديد ، وقد عثرت علىٰ بيت أنشده المبرد في « الكامل »

= الألفاظ لا إلى المعاني ، فلا يدخل العالم بها في العلماء) .

(١) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

(٢) أخرجه البخاري (١٣٨٦) ، ومسلم (٢٢٧٥) .

لبعض الأعراب [من السريع] :

رأيــــتُ رؤيــــا ثــــمَّ عبــــرتهــــا وكنــــتُ لــــلأحــــلام عبّــــارا

وأما الأدب.. فعلمه وإن كان يستعان به في فهم الكتاب والسنة لـٰكنه حاصل للمتقدمين بالطبع السليم ، وللمتأخرين بالكسب من علوم اللغة ، وإنما العلم النافع الذي يبقىٰ بعد الموت .

قال : (**وكذا متكلم عند الأكثرين**) ؛ لأنه بدعة وخطر ، وأهل العرف لا يعدون أهله علماء ، ونقل العبادي في آخر « زياداته » ذلك عن النص .

وقال المتولي : المتكلم يدخل في علماء الشرع ، قال الرافعي : وهو قريب ، وللشيخ في ذلك كلام نفيس حاصله : أن العلم بالله وصفاته ، وما يجب له وما يستحيل عليه ؛ ليردَّ على المبتدعة ، ويميز بين الاعتقاد الفاسد والصحيح ، وتقرير الحق ونصره.. فذلك من أَجَلِّ العلوم الشرعية ، والعالم به من أفضلهم ، وتصرف له الوصية للعلماء والوقف عليهم[1] .

ومَن دأبُه الجدال والشبه وخبط عشواء وتضييع الزمان فيه والزيادة عليه ؛ بأن يكون مبتدعاً ، أو داعياً إلىٰ ضلالة.. فذاك باسم الجهل أحق ، وللشيخ رحمه الله كلام نفيس في ذلك سيأتي في أول (كتاب السير) .

قال : وهـٰكذا الصوفية منقسمون كانقسام المتكلمين ، فإنهما من واد واحد ؛ فمن كان مقصوده معرفة الرب سبحانه ، وصفاته وأسمائه ، والتخلق بما يجوز التخلق به منها ، والتحلي بأحوالها ، وإشراق الأنوار الإلهية عليه ، والأحوال السنية لديه.. فذلك من أعلم العلماء لا محالة ، ولذلك عد الغزالي في مقدمة « المستصفىٰ » من العلم الديني علم الباطن أي : علم القلب وتطهيره من الأخلاق الذميمة .

قال الشيخ : ومن كان من هـٰؤلاء الصوفية المتأخرين كابن عربي وابن سبعين

---

(١) في هامش (ك) : (ضعيف) .

. . . .

والقطب القونوي والعفيف التلمساني . . فهـٰؤلاء ضلال جهال خارجون عن طريقة الإسلام ، فضلاً عن العلماء[1] .

فروع :

وصىٰ للقراء[2] . . صُرف إلىٰ من يقرأ جميع القرآن ، دون من يحفظ بعضه فقط ، ولا يصرف إلىٰ من لا يحفظ ويقرأ في المصحف على الأصح .

وأعقل الناس وأكيسهم (الزهاد) ، وهم : الذين نبذوا الدنيا وراء ظهورهم ، ورغبوا في الآخرة ، وفي الحديث : « الكَيِّس : من دان نفسه ، وعمل لما بعد الموت »[3] .

وقال الغزالي : الزهد ينقسم إلىٰ : فرض وهو : الزهد في الحرام ، وإلىٰ نفل وهو : الزهد في الحلال ، وغاية الزهد : قصر الأمل ، وحسن العمل .

---

(١) في هامش (ك) : (هـٰذا بحسَب ما فهمه ـ كبعضهم ـ من ظاهر كلامهم ، والحق : أنهم مسلمون أخيار ، وكلامهم جارٍ على اصطلاحهم كسائر الصوفية ، وهو حقيقة عندهم في مرادهم وإن افتقر عند غيرهم ـ ممن لو اعتقد ظاهره عنده . . كفر ـ إلىٰ تأويل ؛ إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقةٌ في معناه الاصطلاحي مجازٌ في غيره ، فالمعتقِد منهم لمعناه معتقد لمعنىً صحيح .

وقد نصَّ علىٰ ولاية ابن عربي جماعة علماء عارفون بالله ، منهم : الشيخ تاج الدين بن عطاء الله ، والشيخ عبد الله اليافعي ، ولا يقدح في ابن عربي وطائفته ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية ؛ لما قلناه ، ولأنه قد يَصدر عن العارف بالله ـ إذا استغرق في بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحل ذاته في ذاته وصفاته في صفاته ويغيب عن كل ما سواه ـ عباراتٌ تشعر بالحلول والاتحاد ؛ لقصور العبارة عن بيان حاله الذي ترقّىٰ إليه ، وليست في شيء منها ، كما قاله العلامة السعد التفتازاني) .

(٢) في هامش (ك) : (أو لحملة القرآن) .

(٣) في هامش (ز) : (الكَيْسُ بوزن الكيل : ضد الحُمْق ، والرجل كيّس مكيس ، أي : ظريف ، وبابه باع ، وكِياسة أيضاً بالكسر ، والكيس واحد أكياس الدراهم . اهـ « مختار ») .

والحديث أخرجه الحاكم (١/٥٧) ، والترمذي (٢٤٥٩) ، وابن ماجه (٤٢٦٠) وغيرهم .

. . . .

وقال شقيق : سألت سبع مئة شيخ عن الزهد ، فكلهم يقول : الزاهد من لا يحب الدنيا .

روىٰ أحمد في « الزهد » [٥١] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الزهد في الدنيا راحة القلب والبدن ، والرغبة في الدنيا تطيل الهم والحزن ، وما قصر عبد في طاعة الله إلا ابتلاه الله بالهمِّ » .

وإذا وصىٰ للحجيج . . صرف إلىٰ فقرائهم وأغنيائهم على النص ، أو لليتامىٰ ، فأشبه الوجهين : أنه لا يصرف إلى الأغنياء منهم ، والوصية للعميان والزمنىٰ كالوصية للأيتام .

وقطع صاحب « العدة » بعدم اشتراط الفقر في الزمنىٰ كالوصية للأيتام[١] ، قال : ومثله الوصية للغازين والمسجونين وتكفين الموتىٰ وحفر القبور ، ويدخل في ذلك كله الفقير والغني .

قال المصنف : والمختار : طرد الخلاف .

ولو أوصىٰ للأرامل . . دخل فيه كل امرأة بانت عن زوجها بموت أو طلاق أو غيرهما دون الرجعيات ، وكذا التي لم تزوج على الصحيح ، وقيل : يدخلون ، ولا يدخل الرجل الذي لا زوجة له على الصحيح .

والثاني : يدخل ؛ لقول جرير [من البسيط] :

كلُّ الأراملِ قد قضَّيْتَ حاجتَها فمَن لحاجةِ هذا الأرملِ الذكرِ؟

وعزاه الجوهري وغيره للحطيئة ، وهو وهم .

قال ابن السِّكِّيت : (الأرامل) : المساكين من الرجال والنساء ، قال : ويقال لهم وإن لم يكن فيهم أنثىٰ .

وإذا أوصىٰ للأيامىٰ . . دخل فيها كل خلية عن الزوج ، وفي دخول الأغنياء منهم

---

(١) في هامش (ك) : (هو ضعيف) .

في اللفظين الوجهان المتقدمان في أغنياء الأيتام ، وجزم الأستاذ أبو منصور بعدم استحقاقهم[1] .

ولو أوصىٰ للشيوخ . . أُعطي من جاوز الأربعين ، أو للفتيان أو للشباب . . فلمن جاوز البلوغ إلى الثلاثين ، أو الكهول . . فلمن جاوز الثلاثين إلى الأربعين ، وقيل : يرجع في ذلك إلى اللغة .

ولو أوصىٰ للصبيان أو الغلمان . . صرف إلىٰ من لم يبلغ ، وكذا الأطفال والذراري ، ويدخل في لفظ الذرية الأحفاد ، ولا يدخلون في لفظ الأولاد ، ولا يشترط الفقر في الشيوخ والصبيان اتفاقاً .

قال : (**ويدخل في وصية الفقراء المساكين وعكسه**) ، فيصرف لهـٰؤلاء من الوصية لهـٰؤلاء ، فأما دخول الفقراء في الوصية للمساكين . . فمتفق عليه عندنا ؛ لأنهم أشد احتياجاً منهم ، ويشهد له نص القرآن في المساكين في الظهار واليمين ، ولا خلاف في جواز الصرف فيهما للفقراء ، ودخول المساكين في الوصية للفقراء هو الصحيح المنصوص ، وحكىٰ بعضهم : أن المزني حكىٰ قولاً عن الشافعي خلافه ، ولم يثبت .

أما المكفي بنفقة غيره اللازمة . . فإنه فقير في نفسه ، لـٰكن الأصح : عدم دخوله في الوصية للفقراء وفي الوقف عليه .

وإطلاق المصنف (الفقراء والمساكين) يقتضي : صرفه لمن كان منهم من أهل الذمة ، والذي جزم به ابن سراقة وغيره : أنه يختص بالمسلمين كالزكاة[2] .

فائدة :

قال الشيخ : الذي عندي : أن المسكين مأخوذ من السكون ، فيطلق علىٰ أغنى الناس إذا كان فيه خضوع لله : أنه مسكين ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : « اللهم

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَوْ جَمَعَهُمَا . . شُرِّكَ نِصْفَيْنِ ، وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلاَثَةٌ ، وَلَهُ ٱلتَّفْضِيلُ . . . . . .

أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً »[1] ، ولا محمل لهـٰذا الحديث عندي غير ذلك ، وقرينة الحال ترشد إليه ، وأما قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ . . اقتضت القرينة فيه عدم الملك ، وكذلك القرينة في الوصية والوقف عليهم .

وأصل الوضع إنما هو للأعم ، ولا يجوز أن يطلق على النبي صلى الله عليه وسلم : أنه فقير ولا مسكين بحسَب ما يفهم من تفسير الفقراء من عدم المال ؛ فالدنيا عند النبي صلى الله عليه وسلم لا تزن جناح بعوضة ، وكان متمكناً منها فلم يرضها ، وقلبه أغنى القلوب بالله ، ولم يكن حاله ناقصاً عن الكفاية صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم .

قال : (**ولو جمعهما . . شُرِّك نصفين**) كما في الزكاة ، ولا يجوز حرمان أحد الصنفين ، بخلاف ما إذا أوصىٰ لبني زيد وبني عمرو ؛ فإنه يقسم علىٰ عددهم ولا ينصف .

ولو أوصىٰ لسبيل الله . . فهم الغزاة الذين تصرف إليهم الزكاة والرقاب المكاتبون ، ولو أوصىٰ للغارمين أو لابن السبيل . . صرف إلىٰ من تصرف إليه الزكاة منهم .

قال : (**وأقل كل صنفٍ ثلاثة**) كالزكاة ، ولأنه أقل الجمع ، وقياس من جعل أقل الجمع اثنين : أن يجوز الصرف إليهما ، وقد ذكروا ـ فيما إذا أوصىٰ لأقاربه وله قريب واحد . . هل يكون له الجميع أو النصف أو الثلث ـ خلافاً ، فليكن هنا نظيره[2] .

هـٰذا إذا لم يكونوا محصورين ، فلو دفعه الموصىٰ إلى اثنين . . غرم لثالث الثلث أو أقل جزء على الخلاف في نظيره من الزكاة[3] ، وليس له دفع ما يغرمه إلى الثالث ، بل عليه أن يسلمه إلى القاضي ؛ ليصرفه أو يرده إليه ويأذن له في صرفه إلىٰ ثالث نيابة عنه ؛ لأنه لما صار في الذمة . . لا يتعين إلا بقبض صحيح .

قال : (**وله التفضيل**) أي : بين آحاد الصنف بحسب الحاجة ، ولا تجب التسوية

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٢٢) ، والترمذي (٢٣٥٢) ، وابن ماجه (٤١٢٦) ، وغيرهم .
(٢) رمز في هامش (ك) لكون الجميع له بالصحة .
(٣) رمز في هامش (ك) لكونه يغرم أقل جزء بالصحة .

أَوْ لِزَيْدٍ وَٱلْفُقَرَاءِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ ، لَـٰكِنْ لاَ يُحْرَمُ . . . .

بل يتأكد تفضيل الأشد حاجة ، والأولىٰ : تقديم أقارب الموصي الذين لا يرثون ، ثم جيرانه ، ثم معارفه ، والأصح : جواز نقل ما وصىٰ به للفقراء والمساكين عن بلد المال ، والرافعي بناه علىٰ جواز نقل الزكاة ، ومقتضاه المنع ، فلو عين فقراء بلد ولم يكن فيها فقير . . بطلت .

وقال الشيخان : الوصية للعلماء وسائر الموصوفين كالوصية لأصناف الزكاة في أنه لا يجب الاستيعاب ويقتصر علىٰ ثلاثة ، والأولىٰ : استيعاب الموجودين عند الإمكان كما في الزكاة ، وهـٰذا مخالف لما قرراه هناك .

حادثة :

أوصىٰ أن يقف موضع كذا على القراء بموضع كذا ولم يذكر مآلاً . . قال ابن الصلاح : تصح الوصية والوقف وإن لم يذكر جهة يتم بها الاتصال ، ويوقف على الجهة المعينة ويجعل لها مآلاً ؛ لأن هـٰذا الإيصاء مطلق ، ومن شأن ما يؤذن فيه أو يوصىٰ به مطلقاً أن يحمل على الصحيح دون الفاسد ، والأولىٰ للموصي : أن يذكر مآلاً ، وهو جهات الخير .

قال : (**أو لزيد والفقراء . . فالمذهب : أنه كأحدهم في جواز إعطائه أقل متموَّل**) ؛ لأنه ألحقه بهم في الإضافة ، وذلك يقتضي التسوية .

فإن قيل : قد يكون فقيراً فيتناوله لفظ الفقراء فلا تبقىٰ لذكره فائدة . . قلنا : لذكره فائدتان : منع الإخلال به ، وعدم اعتبار فقره ، ولهـٰذا نبه عليه المصنف فقال :

(**لـٰكن لا يحرم**) أي : وإن كان غنياً ، هـٰذا هو المنصوص هنا ، ولم يذكر في « الروضة » طرقاً ، بل حكىٰ سبعة أوجه :

أصحها : أنه كأحدهم ، فيجوز أن يعطىٰ أقل متموَّل .

والثاني : أنه يعطىٰ سهماً من سهام القسمة ، فإن قسم المال علىٰ أربعة من الفقراء . . فله الخمس ، أو خمسة . . فله السدس ، وهـٰكذا .

والثالث : له الربع والباقي لهم ، وبه قال مالك .

والرابع : له النصف ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد .

والخامس : كذلك إن كان غنياً ، وإلا . . فكأحدهم .

والسادس : له الربع إن كان غنياً ، وإلا . . فالثلث .

والسابع : الوصية في حق زيد باطلة ؛ لجهالة ما أضيف إليه ، وهو ضعيف جداً ، ولا بد على اختلاف الأوجه من ثلاثة من الفقراء .

كل هـٰذا إذا أطلق ذكر زيد ، فإن وصفه بصفتهم كزيد الفقير ، فإن كان غنياً . . لم يعط شيئاً ونصيبه للفقراء إن جعلناه كأحدهم ، وإلا . . فهو لورثة الموصي ، وإن كان فقيراً . . ففيه الأوجه .

وإن وصفه بغير صفتهم ، فقال : لزيد الكاتب وللفقراء . . فقال أبو منصور : له النصف قطعاً .

قال الرافعي : ويشبه أن يأتي فيه القول بأن له الربع إن لم يأت باقي الأوجه .

ولو وصىٰ لزيد وللفقراء والمساكين ، فإن جعلناه كأحدهم في الصورة السابقة . . فكذا هنا ، وإن قلنا : له النصف ، فهنا له الثلث أو الربع . . فهـٰهنا السبع .

ولو وقف علىٰ إمام ومدرس وعشرة فقهاء . . فالقياس : أنه يقسم علىٰ ثلاثة : للعشرة ثلث ، وللإمام ثلث ، وللمدرس ثلث[1] .

ولو وصىٰ لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله . . لم يصرف إلىٰ زيد شيء آخر وإن كان فقيراً ؛ لأنه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ، وفيه وجه .

ويشترط في الفقراء والمساكين الموصىٰ لهم : أن يكونوا أحراراً ، فلا مدخل للمماليك في ذلك ، نص عليه .

قال : (**أو لجمع معين غير منحصر كالعلوية**) ومثله : الطالبيّون والهاشميّون (**. . صحت في الأظهر**) وبه قال أحمد كالوصية للفقراء والمساكين .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَهُ ٱلِاقْتِصَارُ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ . أَوْ لِأَقَارِبِ زَيْدٍ . دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعُدَ ، . . . . . .

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ : أنها باطلة ؛ لأن التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع ، بخلاف الفقراء ؛ فإن عُرف الشرع خصهم بثلاثة فاتبعناه .

ولو أوصىٰ لزيد ولله تعالىٰ . . فهل يكون لزيد الجميع وذكر الله للتبرك ، أو له النصف والباقي للفقراء ، أو له النصف والباقي يصرف في وجوه القرب ، أو يرجع النصف إلىٰ ورثة الموصي؟ فيه أربعة أوجه : أصحها : الثالث ؛ لأنه لو قال : أوصيت بثلث مالي لله عز وجل . . صرف في وجوه البر .

ولو قال : لزيد وجبريل ، أو لمن لا يملك كالريح . . فالأصح : أن لزيد النصف ، وتبطل الوصية في الباقي .

والثاني : أن الجميع لزيد ، ويلغو ذكر غيره .

قال : (**وله الاقتصار علىٰ ثلاثة**) يعني : إذا فرعنا على الصحة ، ولم يقل أحد : إنه يصح ويجب التعميم ؛ لأنه غير ممكن ، وكذلك لا تجب التسوية بين الثلاثة ، ولا يشترط قبولهم كسائر الجهات العامة .

قال : (**أو لأقارب زيد . . دخل كل قرابة وإن بعد**) ؛ لشمول الاسم واستوائهم في تناول اللفظ ، ولا فرق بين الوارث وغيره ، ولا بين الذكر والأنثىٰ ، والمحترف وغيره ، والغني والفقير .

وقال أبو حنيفة : لا يدخل الغني ، ولا غير المَحرم ، ولا يسوىٰ بين البعيد والقريب بل يقدم الأقرب فالأقرب ، ولا يصرف إلى العم شيء مع ولد الأخ .

وقال مالك : لا يدخل غير الوارث .

وقال أحمد : لا يدخل الكافر .

وظاهر قوله : (كل قريب) : وجوب استيعابهم ، وهـٰذا إذا انحصروا ، وإلا . . فكالوصية للعلوية غير المحصورين ، وقد استشكل إدخال البعيد مع أنَّ أقارب جمعُ أقرب ، وهي أفعل تفضيل .

وأجيب بأن التسوية ثابتة بالعرف ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ فدخل فيه كل قريب وبعضهم أقرب من بعض .

إِلاَّ أَصْلاً وَفَرْعاً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمٍّ فِي وَصِيَّةِ ٱلْعَرَبِ فِي ٱلأَصَحِّ ، .

قال : (**إلا أصلاً وفرعاً في الأصح**) ؛ لأنهم لا يسمون أقارب عرفاً ، بل (القريب) : من ينتمىٰ إليه بواسطة ؛ بدليل قوله تعالىٰ : ﴿ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ ، والعطف يقتضي المغايرة ، حتى ادعى الأستاذ أبو منصور : إجماع الأصحاب علىٰ هـٰذا .

والثاني : يدخلون ؛ لدخولهما في الوصية لأقرب أقاربه ، فكيف يكون أقرب ولا يكون قريباً؟ وبه قطع أبو الفرج الزاز ؛ بدليل قولهم في (النفقات) : تجب النفقة بالقرابة ، ولا يريدون إلا الأصول والفروع .

قال الشيخ : وهـٰذا هو الأقرب نقلاً وبحثاً ، ودعوىٰ أبي منصور الإجماع ممنوعةٌ ؛ فقد جزم أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي ونصر المقدسي بدخولهم ، فالصواب : التعبير بإجماع الصحابة كما عبر به الرافعي لا الإجماع المطلق ، ولأنه لما نزل قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ . كانت فاطمة رضي الله عنها من جملة المنذرين .

والثالث : لا يدخل الأبوان والأولاد ، وتدخل الأجداد والأحفاد ؛ لأن الوالد والولد لا يعرفان بالقريب ، بل (القريب) : من بينه وبينه واسطة ، وصحح المصنف في « أصل الروضة » هـٰذا الوجه ، ونقل تصحيحه عن الأكثرين[1] ، فهو مخالف لما أقر الرافعي عليه هنا ، اللهم إلا أن يريد بقوله : (أصلاً وفرعاً) الوالد والولد ؛ لأنه إن أتىٰ به مفرداً فلا يتناقض كلامه .

قال : (**ولا تدخل قرابة أم في وصية العرب في الأصح**) أي : إذا كان الموصي عربياً ، وبه قال أحمد ؛ لأن العرب لا تفتخر بها ولا تعدها قرابة .

قال الشيخ : وما قاله الأصحاب في ذلك ليس بصحيح ، فلا خلاف : أن قرابة الأم تدخل في لفظ الرحم عند العرب والعجم جميعاً ، هـٰكذا صرح به الرافعي ، ولا شك أن الرحم هي القرابة ، وقال صلى الله عليه وسلم في القبط : « إن لهم ذمة

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

ورحماً »[1] ؛ لأن أم إسماعيل عليه الصلاة والسلام منهم .

وروى الترمذي [٣٧٥٢] وصححه الحاكم [٤٩٨/٣] علىٰ شرط الشيخين : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسعد : « هو خالي » وسعدٌ من بني زهرة وهم أخوال النبي صلى الله عليه وسلم .

والوجه الثاني : تدخل كما في وصية العجم ، قال في « الشرحين » و« التذنيب » : وهـٰذا الوجه هو الأقوىٰ ، وهو ظاهر نصه في « المختصر » ، وأجاب به العراقيون[2] .

قال : والأول أظهر عند الغزالي والبغوي ، وتبعهما في « المحرر » ، فتبعه المصنف هناك في « أصل الروضة » ، فصحح الثاني ، فخالف ما في الكتاب .

فرع :

لو لم يكن لزيد إلا قريب واحد . . أخذ الجميع ، وقيل : النصف ، وقيل : الثلث .

وليس ولد الرضاعة ولا الزوج ولا الزوجة من الأقارب ، ويدخل في المحارم كل محرم بنسب أو مصاهرة أو رضاع .

قال : (**والعبرة بأقرب جد ينسب إليه زيد ، وتعد أولاده قبيلة**) أي : أولاد ذلك الجد ، فيرتقي من بني الأعمام إليه ، ولا يعتبر من يرثه ، فإذا أوصىٰ لأقارب حَسَني ، أو أوصىٰ حَسَني لأقارب نفسه . . لم يدخل الحُسينيون في الوصية ، والوصية لأقارب الشافعي في زمانه تصرف إلىٰ أولاد شافع ، ولا يدخل فيها أولاد علي والعباس وإن كان شافع وعلي والعباس كلهم أولاد السائب بن عبيد ، وإلا . . لأدىٰ ذلك إلىٰ دخول جميع الناس ؛ فإن آدم يجمعهم .

وقال أحمد : يرتقي إلى الجد الثالث ، وحكى الماوردي وجهاً : أنه يرتقي إلى

---

(١) أخرجه مسلم (٢٥٤٣) ، وابن حبان (٦٦٧٦) ، وأحمد (٥/ ١٧٤) ، وغيرهم .

(٢) في هامش (ك) : (وهو المعتمد) .

الجد الرابع ، وحكى الزبيري قولاً عن بعض العلماء : أنه يرتقي إلى الجد السابع ؛ فإنه لما نزل قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ . . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « يا بني كعب بن لؤي »[1] ، فأنذر ولد هـٰذا الأب ورأىٰ أنهم الأقربون .

وخرج بقوله : (ينسب إليه) جد الأم ؛ فإنه لا ينسب إليه .

قال : (**ويدخل في أقرب أقاربه**) الضميرُ يعود على زيد المتقدم أو على الموصي (**الأصل والفرع**) ؛ لأنه ليس ثَم أقرب منهما ، وهـٰذا مقطوع به ، والمراد : دخولهم في الجملة ، فإن قيل : كيف قال : ويدخل ، وليس أقرب الأقارب غيرهما؟ وهي عبارة « الشرح » و« الروضة » والغزالي وغيرهم ، فلو قال : وأقرب الأقارب الأصل والفرع . . كان أحسن . . أجاب الشيخ بأنهما أقرب على الإطلاق ، ويصح إطلاق الدخول بمعنىً : أن كلاً منهما داخل ، وإذا أخذناه لا على الإطلاق بل بالنسبة إلى الموصي لأقاربه . . فقد لا يكونان ، وله أقارب غيرهما ، وأقربهم إليه مثلاً الأخ أو العم ، فتكون الوصية له ، فلهـٰذا تكون عبارة الكتاب أحسن .

والأصل والفرع يشمل : الأب والأم وأصولهما ، والابن والبنت وفروعهما ، لـٰكن من أدلىٰ بشخص . . فذلك الشخص أقرب منه ، وإذا كان الأقرب واحداً . . انفرد بالوصية ، وإن كانوا عدداً . . اشتركوا فيها بالسوية .

قال : (**والأصح : تقديم ابن علىٰ أب**) ؛ لأنه أقوىٰ إرثاً وتعصيباً ، فيقدم الأولاد ، ثم أولادهم وإن سفلوا ، ويسوىٰ بين أولاد البنين وأولاد البنات ، ثم الأبوان ، ثم الأجداد إن لم يكن أخ أو أخت .

والثاني : يستويان ؛ لاستواء درجتهما ، وهـٰذا أقوىٰ ، وتوجيه الأول مشكل ؛ لأنه إنما وصىٰ للأقربية وهما فيها سواء ، ولم يوص لأقواهما ، قال الرافعي : ومقتضىٰ هـٰذا : إطلاق تقديم أولاد البنين علىٰ أولاد البنات ، ولم يقولوا به ، فعلى الأصح : يقدم الأب على ابن الابن .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٥٣) ، ومسلم (٢٠٤) ، واللفظ له .

وَأَخٍ عَلَىٰ جَدٍّ ، وَلاَ يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ ، بَلْ يَسْتَوِي ٱلأَبُ وَٱلأُمُّ ، وَٱلاِبْنُ وَٱلْبِنْتُ ، وَيُقَدَّمُ ٱبْنُ ٱلْبِنْتِ عَلَى ٱبْنِ ٱبْنِ ٱلاِبْنِ . وَلَوْ أَوْصَىٰ لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ . . لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

قال : (**وأخ علىٰ جد**) ؛ لأن تعصيبه تعصيب الأولاد فقدم عليه ، وليس لنا موضع يقدم فيه الأخ على الجد إلا هنا وفي (الولاء) .

وعطفُ المصنف المسألة على التي قبلها يقتضي : أن الخلاف وجهان ، وصرح في « الشرح » بأنهما قولان ، فكان ينبغي التعبير بالأظهر أو المذهب ، وسواء في ذلك الأخ الشقيق وأخو الأب ، وسواء الجد للأب والجد للأم .

والثاني : يستويان ؛ لاستواء الأولين في الرتبة ، والآخرين في الإدلاء بالأب ، وهما كالقولين في الولاء .

والطريق الثاني : القطع بالثاني ، فإن قلنا بالتساوي . . فالجد أولىٰ من الأخ ، وإن قدمنا الأخ . . قدم ابنه وإن سفل ، وأجري الخلاف في ابن الأخ مع أبي الجد .

والأخت في جميع ما تقرر كالأخ ، صرح به الروياني ، وأخو الأم كالأخ للأب على الصحيح ، وكذلك جد الأم كجد الأب .

ولو كان له أخ وبنت أخت وعشرة أعمام . . قال الماوردي : كان للأخ ثلث المال ، ولبنت الأخت ثلث آخر ، والثلث الثالث للأعمام العشرة بالسوية مقسوماً بينهم علىٰ ثلاثين سهماً .

قال : (**ولا يرجح بذكورة ووراثة ، بل يستوي الأب والأم ، والابن والبنت**) ، والأخ والأخت ، كما يستوي المسلم والكافر ، وكذا الفقير والغني ، والمحرم وغيره .

نعم ؛ يقدم الشقيق علىٰ غيره قطعاً ، وقيل : قولان ، وذهب بعض العلماء إلىٰ : أنه يرجح بالذكورة ، فيعطىٰ للذكر مثل حظ الأنثيين .

قال : (**ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن**) ؛ لأن الاستحقاق منوط بزيادة القرب وابن البنت أقرب .

قال : (**ولو أوصىٰ لأقارب نفسه . . لم تدخل ورثته في الأصح**) ؛ اعتباراً بعرف

. . . .

الشرع لا بعموم اللفظ ، ولأن الوارث لا يوصىٰ له غالباً ولا يدخل في عموم اللفظ ، فعلىٰ هـٰذا : تختص الوصية بالباقين .

والثاني : يدخلون ؛ لتناول اللفظ لهم ، ثم يبطل نصيبهم ويجعل الباقي لغير الورثة .

ولو قال : ضع ثلثي حيث أراك الله ، أو فيما رأيت . . ليس له وضعه في نفسه ، والأولىٰ : صرفه إلىٰ أقارب الموصي الذين لا يرثونه ، ثم إلىٰ محارمه من الرضاع ، ثم إلىٰ جيرانه .

فرع :

قال الأستاذ أبو منصور البغدادي وغيره آباء فلان أجداده من الجهتين ، وأمهاته جداته من الجهتين ، وأقام الإمام الخلاف وجهين ، وأصحهما عنده : لا يدخل الأجداد من جهة الأم في الآباء ، والجدات من جهة الأب في الأمهات ، ولا خلاف في شمول الأجداد والجدات من الطرفين ، كذا قاله الرافعي ولم يتعرض له أحد بعده[1] ، وينبغي دخول الأب دخولاً أولياً ؛ لأن الآباء جمع أب ، وهو إما حقيقة أو مجازاً ، فكيف خرج الأب من هـٰذا الحكم؟ إلا أن يقال : لما جمع الآباء والأمهات . . علم إرادة المجاز ؛ لأن الإنسان ليس له إلا أب واحد وأم واحدة ، فرجح المجاز على الحقيقة فاعتبر .

تتمة :

له ثلاث أمهات أولاد فأوصىٰ لأمهات أولاده والفقراء والمساكين بشيء . . قال المتولي : الصحيح : أنه يقسم على الأصناف أثلاثاً[2] .

---

(١) في هامش (ت) : (والأخت لا تدخل في الإخوة ، نص عليه الماوردي وغيره ، وجزم به الرافعي والشيخ هنا) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَصْلٌ :

تَصِحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ ، وَيَمْلِكُ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ مَنْفَعَةَ ٱلْعَبْدِ ، . .

وعن أبي علي الثقفي : أنه يقسم علىٰ خمسة ؛ لأن أمهات الأولاد محصورات يجب استيعابهن ، والفقراء والمساكين غير محصورين ، فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفاً ، وكل واحدة منهن مصرفاً[1] .

قال : (**فصل**) : هـٰذا عقده لبيان الأحكام المعنوية ، فقال :

(**تصح بمنافع عبد ودار وغلة حانوت**) سواء أبَّد ذلك أم أقته ؛ لأن هـٰذه أموال تقابل بالأعواض فكانت كالأعيان ، ولم يخالف في ذلك إلا ابن أبي ليلىٰ والزبيري من أصحابنا ، وهما محجوجان بإجماع غيرهما ، وهـٰذا ذكره في أول الباب حيث قال : (وبالمنافع) ، لـٰكن كرره ؛ لأجل ترتب الأحكام الآتية عليه .

قال : (**ويملك الموصىٰ له منفعة العبد**) كما يملك الموقوف عليه منفعة العين الموقوفة ، فله أن يؤجر ويعير ويوصي بها ، ولو مات . . انتقلت إلىٰ ورثته ، ولو مات في يده . . لم يضمنه ، وجعلها أبو حنيفة إباحة لازمة لا ملك فيها .

وإطلاق المصنف يقتضي : عدم الفرق بين المؤقتة والمؤبدة ، والذي في « الشرح » و« الروضة » : أن هـٰذا في المؤبدة أو المطلقة ، أما إذا قال : أوصيت لك بمنافعه حياتَك . . فهو إباحة لا تمليك فيها ، فليس له الإجارة ، لـٰكن قطعا في (باب الإجارة) بالصحة ، وهو المفتىٰ به ، فصح إطلاق المصنف .

ولملك العين دون المنفعة فوائد :

منها : عتقه وبيعه من الموصىٰ له .

وعن الشيخ عز الدين قال : ما زلت أستشكل ملك الرقبة دون المنفعة وأقول : هـٰذا دائماً ينتفع ويملك المنافع ، فما الذي يبقىٰ لمالك الرقبة؟ حتىٰ رأيت في النوم قائلاً يقول : لو ظهر بالأرض معدن . . ملكه مالك الرقبة دون المنفعة .

---

(١) في هامش (ك) : (بلغ مقابلة علىٰ نسخة المصنف) .

قال : (**وأكسابه المعتادة**) ؛ لأنها بدل المنافع المملوكة .

واحترز بـ(**المعتادة**) عن النادرة ، كاتهابه والتقاطه ، فلا يملكها الموصىٰ له في الأصح ؛ لأنها لا تقصد بالوصية ، وصحح الماوردي والروياني مقابله ، فلو غصب العبد الموصىٰ بمنفعته . . كان للموصىٰ له أجرة المدة التي كانت في يد الغاصب على المذهب .

قال : (**وكذا مهرها في الأصح**) كما إذا تزوجت أو وطئت بشبهة ؛ لأنه من فوائد الرقبة كالكسب ، وهـٰذا نقلاه عن العراقيين والبغوي ، وبه جزم الأكثرون .

والثاني ـ وهو الأشبه في « الشرح » و« الروضة » ـ : أنه لورثة الموصي ؛ لأنه بدل منفعة البُضع وهي لا يوصىٰ بها[1] ، وهـٰذا ينتقض بالموقوفة ؛ فإن مهرها للموقوف عليه ومنفعة البُضع لا توقف .

وسكت الشيخان عن أرش البكارة لو كانت بكراً ، والظاهر : أنه كالمهر[2] .

قال ابن الرفعة : وما قاله الشيخان منتقض بمهر الموقوفة ؛ فإنه للموقوف عليه وإن كان لا يصح وقف منفعة البضع ، أما وطؤها . . فلا يجوز للموصىٰ له جزماً ، وإن وطئها . . فجزم الرافعي هنا بأنه لا يحد ، واقتصر في (كتاب الوقف) علىٰ : أنه يحد .

قال ابن الرفعة : والصحيح : ما صححه هنا ، يعني : عدم الحد[3] ، وعليه اقتصر القاضي والماوردي .

ولو أولدها بالوطء . . لم تصر أم ولد ، لـٰكن الولد حر على الصحيح ؛ للشبهة ، وقيل : رقيق .

---

(١) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

(٢) في هامش (ك) : (الأصح : أنه للوارث ؛ لأنه بدل جزء فصار كأرش الطرف) .
وفي هامش (ت) : (والرقبة كالأكساب ، واختاره الشيخ موافقة للعراقيين) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

لاَ وَلَدَهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، بَلْ هُوَ كَٱلأُمِّ ؛ مَنْفَعَتُهُ لَهُ ، وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ ، وَلَهُ إِعْتَاقُهُ ،

قال : (**لا ولدها في الأصح ، بل هو كالأم ؛ منفعته له ، ورقبته للوارث**) ؛ لأنه جزء من الأم فيجري مجراها .

والثاني : أنه للموصىٰ له كولد الموقوفة وهو كسبها ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام سمىٰ ولد الرجل كسباً له(١) .

والفرق على الصحيح : أن الملك في الوقف قهري ، وهنا اختياري ، فسرى القهري إلى الولد دون الاختياري .

والثالث : الولد ومنفعته للورثة ، وقد تقدم في الموقوفة وجه : أنه يملك ولد الأمة دون ولد الفرس والحمار ، ولا يبعد مجيئه هنا ، ثم إن الشيخين أطلقا الخلاف ، وينبغي أن يكون فيما إذا أطلق الوصية بالمنافع أو وصىٰ بالركوب والحمل ، فإن خصه بالنسل . . ملكه قطعاً كما صرح به الماوردي في ولد الموقوفة ، والأصح : أن الموصىٰ له ينفرد بالمسافرة بالموصىٰ بمنفعتها ؛ لاستغراقه المنافع ، فإن كانت أمة . . فإنه يجوز له السفر أيضاً مع توقي الخلوة كما في الحضر ، وليس للوارث كتابة هـٰذا العبد على الأصح ؛ لأن أكسابه مستحقة .

قال : (**وله إعتاقه**) المراد : أن للوارث أن يعتق العبد الموصىٰ بمنفعته ؛ لأن رقبته خالصة له ، لـٰكنه إعتاق لا يجزىء عن الكفارة على الأصح ؛ لعجزه عن الكسب ، فإذا أعتق . . فالأصح : أن الوصية تبقىٰ بحالها ، وتبقى المنافع مستحقة للموصىٰ له كما كانت .

وقيل : تبطل الوصية ؛ لأنه يبعد أن تكون منفعة الحر مستحقة للموصىٰ له كما كانت .

فعلىٰ هـٰذا : في رجوع الموصىٰ له على الوارث بقيمة المنفعة وجهان ، صحح المصنف منهما : الرجوع .

---

(١) ابن حبان (٤٢٦٠) ، والحاكم (٢/٤٦) ، وأبو داوود (٣٥٢٢) ، والترمذي (١٣٥٨) ، وغيرهم .

وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً ، وَكَذَا أَبَداً فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَٱلْمُسْتَأْجِرِ ، وَإِنْ أَبَّدَ . . فَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ ، . . .

وينبغي أن يكون محل الخلاف في الموصىٰ بمنفعته مؤبداً ، أما المؤقت . . فله إعتاقه قطعاً ، ثم شرط العتق أن يكون منجزاً .

قال : (**وعليه**) أي : على الوارث (**نفقته إن أوصىٰ بمنفعته مدة**) كالمستأجر ؛ لأنه مالك الرقبة ، وهـٰذا لا خلاف فيه .

قال : (**وكذا أبداً في الأصح**) ؛ لأنه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه بالإعتاق .

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة وأحمد والإصطخري ـ : أنها على الموصىٰ له ؛ لأنه ملك منفعته على التأبيد ، فأشبه الزوج .

والثالث : أنها في كسبه ، فإن لم يكتسب أو لم يف بها . . ففي بيت المال ، والفطرة كالنفقة فيها الأوجُه .

فرع :

عمارة الدار الموصىٰ بمنفعتها وسقي البستان إن تراضيا عليه أو تطوع به أحدهما . . فذاك وليس للآخر منعه ، وإن تنازعا . . لم يجبر واحد منهما ، بخلاف النفقة ؛ لحرمة الزوج .

قال : (**وبيعه إن لم يؤبد كالمستأجر**) فيصح في الأصح ، والجامع استحقاق المنفعة مؤقتة ، وقيد ابن الرفعة والشيخ الخلاف بما إذا كانت المدة معلومة ، فإن كانت مجهولة كحياة زيد . . فيتعين القطع بالبطلان كدار المعتدة بالأقراء .

قال : (**وإن أبّد . . فالأصح : أنه يصح بيعه للموصىٰ له دون غيره**) ؛ لوجود المنفعة له دون غيره .

والثاني : يصح مطلقاً ؛ لكمال الملك .

والثالث : لا يصح مطلقاً ؛ لسلب المنفعة فصار كالحشرات ، وهـٰذا عليه معظم الأصحاب .

وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ ٱلْعَبْدِ كُلُّهَا مِنَ ٱلثُّلُثِ إِنْ وَصَّىٰ بِمَنْفَعَتِهِ أَبَداً ، . . . .

والرابع : يصح بيع العبد والأمة ؛ للتقرب بإعتاقهما دون البهيمة والجمادات ، أما الماشية الموصىٰ بنتاجها . . فيصح بيعها للصوف واللبن والظهر ، فلم تستغرق الوصية منافعها ، وهل تباع حاملاً؟ خرجه ابن الرفعة علىٰ بيع الحامل بحرٍّ .

هـٰذا إذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما ، فإن اجتمعا . . فالقياس : الصحة ، وحكى الدارمي فيها وجهين .

ولو أراد صاحب المنفعة بيعها . . فقياس ما سبق : الصحة من الوارث دون غيره ، وبه جزم الدارمي[1] .

فرع :

يجوز تزويج الأمة الموصىٰ بمنفعتها ، وفيمن يزوجها ثلاثة أوجه :

أحدها : الوارث استقلالاً .

والثاني : الموصىٰ له .

والأصح : الوارث بإذن الموصىٰ له .

وفي « المعاياة » للجرجاني : أوصىٰ لرجل بجارية وبحملها لآخر وقبلا ثم أعتق الجارية صاحبها . . لم يعتق الحمل ، قال : وهـٰذه من النوادر ؛ أمة حبلىٰ بمملوك تعتق ولا يعتق ولدها .

قال : (**وأنه تعتبر قيمة العبد كلها**) أي : رقبة ومنفعة (**من الثلث إن أوصىٰ بمنفعته أبداً**) ؛ لأنه لم تبق له قيمة ، وقد حال بينها وبين الوارث ، والحيلولة كالإتلاف ؛ لأن الغاصب يضمن بها .

والثاني : أن المعتبر ما بين قيمته بمنافعه ومسلوبها ، وصحح هـٰذا الغزالي وطائفة ؛ لأن الرقبة باقية للوارث فلا معنىٰ لاحتسابها على الموصىٰ له .

فعلىٰ هـٰذا : تحسب قيمة الرقبة على الوارث في الأصح .

---

(١) في هامش (ك) : (الظاهر : صحة بيعها من غير الوارث أيضاً ، كما اقتضاه تعليلهم) .

وَإِنْ أَوْصَىٰ بِهَا مُدَّةً . . قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبِهَا تِلْكَ ٱلْمُدَّةَ ، وَيُحْسَبُ ٱلنَّاقِصُ مِنَ ٱلثُّلُثِ . وَتَصِحُّ بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

مثاله : أوصىٰ بعبد قيمته بتمام منافعه مئة ودون المنافع عشرة . . فعلى الأصح : تعتبر من الثلث المئة ، ويشترط أن يكون له سوى العبد مئتان ، وعلى الثاني : المعتبر التسعون ، فيشترط أن يبقىٰ للورثة ضعفها مئة وثمانون .

قال : (**وإن أوصىٰ بها مدة . . قُوِّم بمنفعته ثم مسلوبها تلك المدة ، ويحسب الناقص من الثلث**) ، فإذا قومناه بالمنفعة بمئة ومسلوبها تلك المدة بثمانين . . فالوصية بعشرين .

والثاني : أن الحكم كما في الوصية المؤبدة .

والثالث : تعتبر أجرة تلك المدة عكس مسألة الكتاب أن يوصي برقبة دون منفعتها ، فتعطى الرقبة للموصىٰ له ، فإن أراد عتقها لا عن كفارة . . جاز ، وإن أراد بيعها . . جاز من مالك المنفعة دون غيره على الأصح ، وفي نفقتها وجهان : أصحهما : أنهما على الموصىٰ له بالرقبة .

ولو أوصىٰ لزيد بمنفعة عبد ولآخر برقبته فرد الموصىٰ له بالمنفعة الوصية . . فهل تعود إلى الموصىٰ له بالعين أو إلى الورثة؟ فيه وجهان : أشبههما ـ واختاره الشيخ ـ : أنها للورثة ، وقيل : للموصىٰ له الآخر .

وإذا غصب العبد الموصىٰ بمنفعته . . فالأصح : أن أجرته للموصىٰ له .

ولو انهدمت الدار الموصىٰ بمنفعتها فأعادها الوارث بآلتها . . ففي عود حق الموصىٰ له وجهان : صحح المصنف منهما : العود ، ويجريان فيما لو أراد الموصىٰ له أن يعيدها بآلتها ، ولو قال للورثة : استخدموا عبدي سنة بعد موتي ثم هو بعد السنة وصية لفلان . . جاز ، ولا تقوم خدمة السنة على الورثة ؛ لأنهم استخدموا ملكهم ، قاله في « البحر » .

قال : (**وتصح بحج تطوع في الأظهر**) ؛ بناء علىٰ دخول النيابة فيه ، وهو الأظهر .

والثاني : المنع ؛ لأن النيابة إنما دخلت في الفرض للضرورة ولا ضرورة إلى

وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوِ ٱلْمِقَياتِ كَمَا قَيَّدَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَمِنَ ٱلْمِيقَاتِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَحَجَّةُ ٱلْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ أَوْصَىٰ بِهَا مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ أَوِ ٱلثُّلُثِ . . عُمِلَ بِهِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ ٱلْوَصِيَّةَ بِهَا . . فَمِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، وَقِيلَ : مِنَ ٱلثُّلُثِ ، . . . . . .

التطوع والعمرة في جميع ذلك كالحج .

واحترز بـ(التطوع) عن الفرض ؛ فيصح قطعاً .

قال : (**ويحج من بلده أو الميقات كما قيد**) ؛ عملاً بالوصية .

هـٰذا لا نزاع فيه إذا بلغ ثلثه الحج من بلده ، فإن لم يبلغ . . حج عنه من حيث بلغ ، نص عليه في « عيون المسائل » .

قال : (**وإن أطلق . . فمن الميقات في الأصح**) ؛ حملاً علىٰ أقل الدرجات .

والثاني : من بلده ؛ لأن الغالب : أن السفر للحج والتجهيز يكون من البلد ، فإذا قال : أحجوا عني بثلثي . . فعل ما يمكن به ذلك من حجتين أو أكثر ، فإن فضل ما لا يمكن أن يحج به . . فهو للورثة ، فإن قال : أحجوا عني بثلثي حجة واحدة وكان ذلك أكثر من أجرة المثل . . لم يجز أن يصرف ذلك إلىٰ وارث يحج ؛ لأن الحج بأكثر من أجرة المثل محاباة ، وذلك ممتنع للوارث .

قال : (**وحجة الإسلام من رأس المال**) أي : إذا لم يوص بها كسائر الديون .

وقال أبو حنيفة : تسقط بالموت ، وكذا يقول في الزكاة ، وقوله بالسقوط في الحج أظهر منه في الزكاة ؛ لأن الحج فعل والزكاة مال في الذمة ، ولـٰكن السنة دلت علىٰ جواز الحج عن الميت ، فلا التفات إلى القياس مع السنة .

قال : (**فإن أوصىٰ بها من رأس المال أو الثلث . . عمل به**) كما لو أوصىٰ بقضاء دين من ثلثه ، وفائدة جعلها من الثلث : مزاحمة الوصايا .

قال : (**وإن أطلق الوصية بها . . فمن رأس المال**) كما لو لم يوص ، وتحمل الوصية بها على التأكيد .

قال : (**وقيل : من الثلث**) ؛ لأنه لما وصىٰ به . . أخرجه مخرج الوصايا ، فكان من الثلث كما لو صرح به .

وَيُحَجُّ مِنَ ٱلْمِيقَاتِ . وَلِلأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ ٱلْمَيْتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

ثم ظاهر إطلاق المصنف يقتضي : أن الخلاف وجهان ، وفي « الروضة » عبَّر بالمذهب .

قال : (**ويحج من الميقات**) أي : ميقات بلده ؛ لأنه لو كان حياً . . لم يلزمه سواه .

وهـٰذا مجزوم به إن قلنا : من رأس المال ، وكذا إن جعلناه من الثلث على الأصح ، أما الحجة المنذورة في الصحة . . فالأصح : أنها كحجة الإسلام ؛ لوجوبها ، وقيل : كالتطوع ؛ لأنها لا تلزم بأصل الشرع ، وأما التي نذرها في مرض الموت . . فمن الثلث قطعاً ، صرح به الفوراني وغيره ، وهو ظاهر ، والخلاف جار في الكفارات والصدقة المنذورة .

قال : (**وللأجنبي أن يحج عن الميت بغير إذنه في الأصح**) كما لو كان عليه دين فقضاه عنه .

والثاني : المنع ؛ لأن الحج عبادة تفتقر إلى النية ، ولا تصح النية إلا باستنابته أو استنابة نائبه، وصححه المصنف في نظير المسألة من الصوم كما سبق ، والفرق مشكل[1] .

وإطلاق المصنف (الحج) يوهم : أن للأجنبي أن يحج عن الميت المتطوع بغير إذنه ، والأصح : أنه لا يصح إذا لم يكن بإذنه ولا إذن وارثه كما صرح به في « شرح المهذب »[2] ، بل قال : إنه لا خلاف فيه ، فيجب حمل كلام المصنف علىٰ حج الفرض .

وعلم من هـٰذا أن الاعتمار عن الميت الذي اعتمر عن نفسه غير جائز ، وأن ذلك يقع للمعتمر لا للميت ، إلا أن يوصي الميت به ، وكثيراً ما يغلط الناس في ذلك فيعتمرون تطوعاً عن أموات لم يوصوا بذلك[3] .

---

(١) في هامش (ك) : (فرق بينهما ؛ بأن للصوم بدلاً وهو الإطعام ، وبأنه لا يقبل النيابة في الحياة فضيق فيه ، بخلاف الحج) .

(٢) في هامش (ك) : (الأصح : أنه يصح حج التطوع من الوارث لا من غيره إذا لم يوص به) .

(٣) في هامش (ك) : (سيأتي بعد ورقة [في نهاية الفصل] في الكلام علىٰ قراءة القرآن هل تصل=

. . . .

تنبيه :

أفهم قوله : (للأجنبي) : أن للقريب ذلك قطعاً وإن لم يكن وارثاً ، ويؤيده ما سبق في (الصوم) عنه ، لـكن قيده في « الشرح » و« الروضة » بالوارث ، وذكره الحج مثال ؛ فإن الزكاة كذلك ، فيجوز للأجنبي أن يؤدي عنه زكاة الفطر وزكاة المال في الأظهر ، حكاه الروياني عن النص ، وهل يثاب الميت عليه؟ قال القاضي أبو الطيب : إن كان قد امتنع ولا عذر له في التأخير لم يُثب ، وإلا . . أثيب[1] .

واقعة :

أوصىٰ أن يحج عنه بألف ولم يعين شخصاً ، فاستؤجر عنه شخص بخمس مئة ، ولم يعلم المستأجر صورة الحال وحج . . تبين بطلان الخمس مئة الزائدة ، ووقعت في زمن ابن الرفعة ، فاقتضىٰ نظره بعد إمعان الفكر : أن القدر الموصىٰ به إن كان قدر أجرة المثل . . فتصح الإجارة والباقي للورثة ، وإلا . . فله ويكون وصية[2] ، كما لو أوصىٰ بشراء عبد بألف ويعتق عنه فاشتري بخمس مئة وأعتق والبائع جاهل بالحال . .

= إلى الميت أم لا : أن الشيخ تقي الدين السبكي خالف ابن تيمية في أنّ إهداء ثواب القراءة للنبي صلى الله عليه وسلم غير ممنوع منه ، محتجاً بأن ابن عمر كان يعتمر عن النبي صلى الله عليه وسلم . . . إلى آخر ما قاله الشارح هناك . فليتأمل ؛ فإنه يشكل علىٰ هـٰذا .

والجواب : أن فعل الصحابي ليس بحجة ، أو يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم أوصاه بذلك ، فلا يستدل به) .

وفي هامش (ت) : (روى البيهقي في « الشعب » [٧٩١٢] عن عبد الله بن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من حج عن والديه بعد وفاتهما . . كتب الله له عتقاً من النار ، وكان للمحجوج عنهما أجر حجة تامة من غير أن ينقص من أجورهما شيئاً » .

قال : وقال صلى الله عليه وسلم : « ما وصل ذو رحم رحمه بأفضل من حجة يدخلها عليه بعد موته في قبره » .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من مشىٰ عن راحلته عقبة . . فكأنما أعتق رقبة ») .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (ما قاله ابن الرفعة هو الأوجه) .

. . . .

فإن الماوردي قال : إن ساوىٰ ألفاً . . فالباقي للورثة ، أو خمس مئة . . فللبائع ؛ لأنه وصية له ، أو سبع مئة . . فله ثلاث مئة والمئتان للورثة ، وكذا قال القاضي حسين .

وهـٰذه تشبه واقعة في زمن القفال بمدينة مرو في شخص أوصىٰ أن تشترىٰ عشرة أقفزة حنطة بمئتي درهم ليتصدق بها ، فوجدوا من أجود الحنطة عشرة أقفزة بمئة ، فمن فقهاء مرو من أفتىٰ برد الزيادة للورثة ، ومنهم من جعلها وصية لبائع الحنطة ، ومنهم من قال : تشترىٰ بالزيادة حنطة ويتصدق بها[1] ، وقيل : هـٰذا لا يتصور في الحج .

ووقع في « فتاوى ابن الصلاح » : أن الورثة لو استأجروا من يحج عن مورثهم حجة الإسلام الواجبة ولم يكن أوصىٰ بها ثم تقايلوا مع الأجير . . لم تصح الإقالة ؛ لوقوع العقد لمورثهم .

فروع :

الأول : إذا امتنع المعين من الحج عنه . . أحج عنه غيره بأجرة المثل أو أقل إن كان الموصىٰ به حجة الإسلام ، فإن كان تطوعاً . . فهل تبطل الوصية؟ فيه وجهان :

أحدهما : نعم ، كما لو قال : اشتروا عبد فلان فأعتقوه ، فلم يبعه فلان . . لا يُشترىٰ عبد آخر .

والثاني ـ وهو الأصح ـ : لا ؛ لأن المقصود هنا الحج ، والمقصود في العبد عتقه وهو حق له .

الثاني : يجوز أن يكون أجير التطوع عبداً أو صبياً ، بخلاف حجة الإسلام ، وفي المنذورة خلاف مبني علىٰ ما يسلك به .

الثالث : في « زيادات العبادي » : أوصىٰ لأول من يحج عنه بكذا ، فحج عنه اثنان ، ثم ثالث . . لا يستحق واحد منهم شيئاً ، أما الأولان . . فلأنه لم يحج عنه

---

(١) في هامش (ك) : (الأوجه في هـٰذه المسألة ما قاله ابن الرفعة في المسألة التي قبلها) .

وَيُؤَدِّي ٱلْوَارِثُ عَنْهُ ٱلْوَاجِبَ ٱلْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ ، وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي ٱلْمُخَيَّرَةِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُعْتِقُ أَيْضاً ، وَأَنَّ لَهُ ٱلأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ .

واحد منهما ، وأما الثالث . . فلأن السبق لم يوجد من جهته ، وسيأتي في أوائل (كتاب العتق) نظير هـٰذا الفرع ، وأن الأول يطلق على المتعدد .

قال : (**ويؤدي الوارث عنه الواجب المالي**) كالعتق والإطعام والكسوة (**في كفارة مرتبة**) ككفارة القتل والظهار والوقاع ؛ لتبرأ بذلك ذمته وتبرد جلدته .

والمصنف أطلق (الأداء) ومراده : من التركة ، ويكون الولاء للميت إذا أعتق والواجب منها يلتفت إلى الخلاف في اعتبار حال الوجوب أو الأداء أو الأغلظ ثَمَّ .

وإطلاقه يشمل : ما إذا أدى الوارث من ماله مع وجود التركة ، قال الشيخ : وهو كذلك فيما يظهر لي ، ويكون الولاء للميت ، قال : ثم وجدت في « البيان » ما يوافقه .

وقال الرافعي تفقهاً : يشبه أن يكون كالأجنبي .

قال : (**ويطعم ويكسو في المخيرة**) أي : الوارث من التركة .

و(المخيرة) : كفارة اليمين ، ونذر اللجاج ، وتحريم عين الأمة .

و(الواو) في قوله : (ويكسو) بمعنىٰ (أو) .

قال : (**والأصح : أنه يُعتق أيضاً**) ؛ لأنه خليفته ، فإعتاقه كإعتاقه .

والثاني : لا ؛ إذ لا ضرورة لإلحاق الولاء بالميت ، وليس كالإطعام والكسوة ؛ إذ لا محذور فيهما .

هـٰذا كله إذا خلف الميت تركة ، فأدى الوارث منها ، أو من ماله مع وجودها علىٰ ما بحثه الشيخ مع الرافعي ، ولم يتعرضوا هنا للأجنبي .

قال : (**وأن له الأداء من ماله إذا لم تكن تركة**) ؛ لأنه قائم مقامه .

والثاني : لا ؛ لبعد العبادة عن النيابة .

والثالث : يمتنع الإعتاق فقط ؛ لبعد إثبات الولاء للميت .

والرابع : يجوز الإعتاق في المرتبة دون المخيرة ، وهـٰذا مخرج .

وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ ، لاَ إِعْتَاقٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

قال : (**وأنه يقع عنه لو تبرع أجنبي بطعام أو كسوة**) كما في قضاء الديون .

والثاني : لا ؛ لبعد العبادة عن النيابة .

والوجهان إذا جوزنا ذلك للوارث ، وإلا . . فالأجنبي أولىٰ .

والمراد بـ(الأجنبي) : غير الوارث وإن كان قريباً .

قال : (**لا إعتاق في الأصح**) ؛ لاجتماع عدم النيابة وبعد إثبات الولاء للميت[1] .

والثاني : يقع عنه كالوارث .

ومحل الخلاف الذي حكاه المصنف في الكفارة المخيرة ، أما المرتبة . . فالصحيح فيها : الجواز كما قرره الشيخان في كفارة اليمين[2] ، وغير العتق يجوز التبرع به في الأصح ، والوارث فيه أولىٰ بالصحة .

وجميع ما ذكرناه محله : إذا قلنا : إن الكفارة لا تسقط بالموت كما هو المذهب ، فلو لم يكن على الميت عتق أصلاً فأعتق عنه وارثه أو غيره . . لم يصح عن الميت ، بل يقع العتق والولاء للمعتق .

قال الشافعي رضي الله عنه : وأرجو أن يوصل الله للميت خير العتق ولا ينقص حق الحي .

وفي البيهقي [٦/ ٢٧٩] مرسلاً : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له رجل : أعتق عن أبي وقد مات؟ قال : « نعم » ، وقال له آخر : إن أمي هلكت ، فهل ينفعها أن أعتق عنها؟ قال : « نعم » .

وسئل ابن عباس عن الرجل يعتق عن والده ، هل له في ذلك من أجر؟ قال : (نعم) .

---

(١) في هامش (ك) : (من غير نائبه) .

(٢) في هامش (ك) : (الراجح : أنه لا فرق بين المرتبة والمخيرة كما اقتضاه إطلاق المصنف ، وما في كفارة اليمين مبني علىٰ علة ضعيفة ، وهو سهولة التكفير بغير الإعتاق ، والعلة ما ذكرها الشارح) .

فروع :

أحدها : مات وعليه دين ولا تركة فقضاه الوارث من عنده . . وجب على المستحق قبوله ، بخلاف ما إذا تبرع به أجنبي .

قال الإمام : وغالب ظني أني رأيت فيه خلافاً ، ذكره الرافعي في (باب القسامة) .

الثاني : أدى الوصي من ماله الدين ليرجع في التركة . . جاز إن كان وارثاً ، وإن لم يكن وارثاً . . نفذ ، ولا يرجع ؛ لأن الدين لا يثبت في ذمة الميت ، قاله العبادي(١) .

الثالث : الصحيح : وجوب إخراج كفارة القتل عن الصبي ونفقة القريب إن طولب بها ، وتؤدىٰ زكاة ماله .

قال الشيخ : وأما القاضي الشافعي . . فلا رخصة له في ترك إخراجها ، وكان بعض القضاة الشافعية الموثوق بدينهم ـ وهو كمال الدين النشائي ـ لا يخرجها ، ويقول : إذا بلغ . . أَعرفَه الخلافَ في ذلك ، فإن شاء . . أخرج عن نفسه ، وتبعه عمي صدر الدين يحيىٰ علىٰ ذلك ، قال : وأردت أنا أن أفعل ذلك لمّا وليت قضاء الشام ، ثم لم أفعل ؛ خشية من مفسدة ، ثم استقر رأيي علىٰ أن ترك إخراجها خطأ وتصير مضمونة للأصناف على الولي(٢) ، وكذا على القاضي إذا كانت في يده وفعل ذلك من غير اجتهاد ، وإن كان حنفياً . . ارتفع عنه الإثم والضمان .

قال : (**وتنفع الميت صدقة**) الأصل : أن لا ينفع الإنسان في آخرته إلا ثواب عمله الصالح دون فعل غيره ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ ، واستثني من ذلك أشياء :

منها : الصدقة عنه ؛ فإنها تنفعه بإجماع الفقهاء ، ولا اعتبار بإنكار بعض المتكلمين لها .

ونقل القرطبي في تفسير الآية عن مالك أنه قال : لا تجوز الصدقة عن الميت ،

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وضعفه ؛ لنقل ابن عبد البر الإجماع علىٰ خلافه ، ووقع هنا في « الوسيط » : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي رضي الله عنه لما قضىٰ دين ميت : « الآن بردت جلدته »[1] ، وصوابه : أنه قال لأبي قتادة رضي الله عنه .

قال الشافعي رضي الله عنه : وفي وسع الله أن يثيب المتصدق أيضاً .

قال الأصحاب : يستحب أن ينوي المتصدق الصدقة عن أبويه ؛ فإن الله تعالىٰ ينيلهما الثواب ولا ينقص من أجره شيئاً .

وقال الإمام : ينبغي أن تقع صدقة المتصدق عنه وينال الميت بركته ، كما يقع الدعاء عبادة من الداعي وينال الميت بركته .

قال الشيخ عز الدين : وظاهر السنة ما قاله الأصحاب ، فتقع الصدقة عن الميت وللمتصدق ثواب بره للميت ، بخلاف الدعاء ؛ فإنه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها المشفوع له .

ودخل في إطلاق المصنف الوقف عنه ، وحكاه الرافعي عن صاحب « العدة » في وقف المصحف .

قال : وينبغي أن يلحق به كل وقف ، وفيه نظر[2] ؛ لاستدعائه دخوله في ملكه ثم يملكه الغير ولا نظير له .

قال : (ودعاء) أجمعوا عليه أيضاً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ ، فأثنىٰ عليهم بدعائهم لهم ، ولأن الصلاة على الميت واجبة وهي دعاء .

وفي « الصحيحين » [م ١٦٣١] : « أو ولد صالح يدعو له » .

وقد تقدم في (الجنائز) حديث ابن عباس رضي الله عنهما : مثل الميت في قبره كالغريق المتغوث ، وهـٰذا في الحقيقة ليس مستثنىً من الأصل المذكور ؛ فإن ثواب

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٨) ، وأحمد (٢٢/ ٤٠٦) ، والبيهقي (٦/ ٧٤) ، والدارقطني (٣/ ٧٩) ، وغيرهم .

(٢) في هامش (ك) : (هو الأصح) .

الدعاء للداعي ، فالمدعو له يحصل له المدعو به ، ففي الدعاء شيئان :

أحدهما : نفس الدعاء وثوابه للداعي لا للميت .

والثاني : حصول المدعو به إذا قبله الله ، وذلك ليس من عمل الميت ولا يسمىٰ ثواباً ، بل هو فضل من الله تعالىٰ في استجابته . ومعنىٰ نفعه للميت : حصول المدعو به إذا استجابه الله تعالىٰ .

نعم ؛ دعاء الولد يحصل ثوابه بنفس الدعاء للوالد الميت ؛ للحديث المذكور ، ويستثنىٰ هـٰذا من انقطاع العمل إذا وصل نفس الدعاء ، أما المدعو به . . فليس من عمله .

قال : (**من وارث وأجنبي**) ؛ لما روى الشيخان[1] عن سعد بن عبادة رضي الله عنه أنه قال : يا رسول الله ؛ إن أمي ماتت أفأتصدق عنها؟ قال : « نعم » قال : أي الصدقة أفضل؟ قال : « سقي الماء » .

ووقع في « الوسيط » : أن سعد بن أبي وقاص القائل ذلك ، والصواب : ابن عبادة .

والأجنبي قيس على الوارث ؛ لأنها معاونة على الخير ، وقد حث الشارع عليها ، ولأن النفوس متشوفة إلى انتفاع الموتىٰ بالصدقة ، ومقتضى الشرع الحث علىٰ ذلك .

وفي معنى الدعاء : الاستغفار ، روىٰ أحمد [٢/٥٠٩] بإسناد صحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله ليرفع الدرجة للعبد في الجنة ، فيقول : يا رب أنىٰ لي هـٰذه؟ فيقال : باستغفار ولدك لك » .

أما التضحية عن الميت . . فذكرها المصنف في آخر بابها ، وسيأتي فيه بيانها .

وأما الصلاة . . فلا تفعل عن الميت تطوعاً ولا قضاء ، أوصىٰ به أم لا ، ونقل المصنف علىٰ ذلك الإجماع .

---

(١) أصل الحديث في «البخاري» (٢٧٦١) ، و«مسلم» (١٦٣٨) ، وهو بهـٰذا اللفظ أو نحوه عند ابن خزيمة (٢٤٩٦) ، و« الموطأ » (٢/ ٧٦٠) ، والنسائي (٦/ ٢٥٠) ، وغيرهم .

. . . .

وفيه وجه ضعيف : أنها تفعل عنه ، واختاره ابن أبي عصرون ، واستثنى ابن القاص ركعتي الطواف ؛ فإن المستأجر يأتي بهما عن المحجوج عنه .

وأما الصوم . . فلا يتطوع به عن الميت ، وفي قضاء واجبه عنه قولان سبقا في بابه .

وأما الاعتكاف عنه . . فتقدم في بابه .

تتمة :

اشتهر عن الشافعي ومالك رضي الله عنهما : أن قراءة القرآن لا تصل إلى الميت .

وعن أبي حنيفة وأحمد رضي الله عنهما : أنها تصل ، وهو وجه عندنا ، حكاه في « الأذكار » و« شرح مسلم » في (باب النهي عن الرواية عن الضعفاء) ، واختاره ابن أبي عصرون في « الإنتصار » وصاحب « الذخائر » وابن أبي الدم وابن الصلاح والمحب الطبري ، وعليه عمل الناس سلفاً وخلفاً ، وما رآه المسلمون حسناً . . فهو عند الله حسن .

ونص الشافعي رضي الله عنه علىٰ : أنه يقرأ عند القبور ما تيسر من القرآن ويدعو لهم عقبها ، فقال الأصحاب : لكون الدعاء عقب القراءة أقرب إلى الإجابة ، ويكون الميت كالحاضر ترجىٰ له الرحمة والبركة ، وأما ثواب القراءة . . فللقارىء ، ولو أنه سأل الله تعالىٰ أن ينقل ذلك الثواب الذي حصل له إلى الميت كما جرت به عادة القراء . . فقال الشيخ : عندي أنه لا يمنع[1] ، وهو كسائر الدعاء ، وإنما يحمل منع الشافعية والمالكية علىٰ ما إذا نوى القارىء بقراءته أن يكون ثوابها للميت من غير دعاء ، وهـٰذا الذي اختاره عبد الكريم الشالوسي ، بالشين المعجمة في أوله كما قاله ابن السمعاني لا كما قاله المصنف في « تهذيبه » : إنه بالمهملتين .

وشذ ابن عبد السلام في بعض فتاويه فقال : لا يجوز ذلك ؛ لأنه تصرف في الثواب من غير إذن من الشرع فيه ، وحكى القرطبي عنه في « التذكرة » : أنه رؤي بعد

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

. . . .

وفاته في النوم ، فسئل عن ذلك ، فقال : كنت أقول ذلك في الدنيا ، والآن بان لي أن ثواب القراءة يصل إلى الميت .

وقال ابن الصلاح والشيخ محب الدين الطبري : ينبغي أن يقول إذا أراد ذلك : اللهم أوصل ثواب ما قرأته لفلان ، قال الشيخ : والذي دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت وتخفيف ما هو فيه.. نفعه ؛ إذ ثبت : أن الفاتحة لما قصد بها القارىء نفع الملدوغ نفعته ، وأقر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله : « وما يدريك أنها رقية »[١] ، وإذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولىٰ .

وفي « فتاوى القفال » : إذا أوصىٰ أن يختم القرآن علىٰ قبره.. لا يلزم ، فإن قال : إذا مت فاستأجروا من مالي من يختم القرآن علىٰ رأس قبري ، أو قال : أعطوا رجلاً يقرأ.. فإن ذلك يلزم[٢] ، وقد تقدم في (الإجارة) طرف من هٰذا .

وأما إهداء ثواب القرآن للنبي صلى الله عليه وسلم.. فمنعه ابن تيمية محتجاً بأنه لا يتجرأ على الجناب الرفيع إلا بما أذن فيه ولم يأذن إلا في الصلاة عليه وسؤال الوسيلة ، وخالفه الشيخ محتجاً بأن ابن عمر رضي الله عنهما كان يعتمر عن النبي صلى الله عليه وسلم عمراً بعد موته من غير وصية .

وحكىٰ في « الإحياء » عن علي بن الموفق ـ وكان في طبقة الجنيد ـ : أنه حج عن النبي صلى الله عليه وسلم حججاً[٣] ، وعدها القضاعي ستين حجة ، وعن محمد بن إسحاق السراج النيسابوري : أنه ختم عن النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من عشرة آلاف ختمة ، وضحىٰ عنه مثل ذلك .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٧٦) ، ومسلم (٢٢٠١) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ز) : (الحج في الأصل : القصد ، وفي العرف : قصد البيت للنسك ، وبابه رد ، فهو حاج ، وجمعه حجج بالضم ، كبازل وبزل ، والحج بالكسر : الاسم ، والحجة بالكسر أيضاً : المرة الواحدة ، وهي من الشواذ ؛ لأن القياس الفتح ، والحجة أيضاً : السنة ، والجمع : الحجج بوزن العنب... إلخ « مختار ») .

فَصْلٌ :

لَهُ ٱلرُّجُوعُ عَنِ ٱلْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ : نَقَضْتُ ٱلْوَصِيَّةَ ، أَوْ أَبْطَلْتُهَا ، أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا ، أَوْ فَسَخْتُهَا ، أَوْ هَـٰذَا لِوَارِثِي . . . .

قال : (**فصل :**

له الرجوع عن الوصية وعن بعضها) ؛ لأنها عطية لم يزل عنها ملك معطيها ، فأشبهت الهبة إذا لم تقبض .

وروى البيهقي [٦/٢٨١] بإسناد صحيح عن عمر وعائشة رضي الله عنهما : يغير الرجل من وصيته ما شاء ، وحكى الأستاذ أبو منصور فيه : الإجماع .

واحترز بـ(الوصية) عن التبرعات المنجزة في مرض الموت وإن كانت من الثلث ؛ فليس له رجوع عنها .

قال : (**بقوله : نقضت الوصية ، أو أبطلتها ، أو رجعت فيها ، أو فسختها**) ؛ لأن كل ذلك صريح فيها ، وكذا رفعتها ، ورددتها ، ولو قال : هو حرام على الموصىٰ له . . فالمشهور : أنه رجوع ، وكذا حرمته عليه ، وفيه وجه : أنه ليس برجوع .

ولو قال : هو تركتي . . فالأصح : أنه ليس برجوع ، ولو سئل عنها فأنكرها . . فالأصح في « الروضة » : أنه ليس برجوع .

وكلام الرافعي كالصريح في أنه إن قال ذلك لغرض . . لم يكن رجوعاً ، وإلا . . فرجوع كما في (الوكالة)[1] ، وصححا في (باب التدبير) : أنه لا يكون رجوعاً .

ولو قال : لا أدري . . لم يكن رجوعاً ، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله .

قال : (**أو هـٰذا لوارثي**) أي : بعد موتي ؛ لأن كونه لوارثه بعد الموت ينافي كونه وصية ، وكذلك الحكم لو قال : هو ميراث عني ، قال الرافعي : كذا قيل ، لـٰكن سنذكر فيما إذا أوصىٰ بشيء لزيد ثم أوصىٰ به لعمرو . . لم يكن رجوعاً ، بل يشتركان ، فكان يجوز أن يقال به هنا ، فيبطل نصف الوصية ، وأسقط هـٰذا من « الروضة » .

---

(١) في هامش (ك) : (هو الأصح) .

قلت : الجواب : أن قوله : هـٰذا لوارثي بعد موتي .. مفهوم صفةٍ[1] ، أي : لا لغيره ، وأما قوله : هو لعمرو ، بعد أن قال : هو لزيد .. فمفهوم لقبٍ ، والصحيح : أنه ليس بحجة ، فلذلك قيل بالتشريك في هـٰذه دون تلك[2] .

قال : (**وببيع وإعتاق وإصداق**) ، الذي تقدم كان في صيغ الرجوع ، وهـٰذا في تصرفات تتضمن الرجوع .

فمنها البيع والإعتاق والإصداق ؛ لأنها مزيلة للملك ، وكذا جعله أجرة أو عوض خلع ؛ لأنه تصرف صادف الملك فنفذ ، و(الوصية) : تمليك عقد بالموت ، فإذا لم يبق ملك الموصي في الموصىٰ به .. لغت ، كما لو هلك الموصىٰ له .

قال في « المهمات » : كذا علله الرافعي ، وهو فاسد[3] ؛ لأن من لا يملك شيئاً أصلاً .. تصح وصيته اعتماداً علىٰ ما سيملكه ، وأيضاً الأصح : أنه تصح وصيته بعين لا يملكها[4] ، فعدم الملك ليس مانعاً من الابتداء ، ففي الدوام أولىٰ ، فإذا عادت إلىٰ

---

(١) في هامش (ك) : (ويجاب أيضاً ؛ بأن التشريك إنما قالوا به هناك ؛ لمشاركة الوصية الثانية الأولىٰ في التبرع ، بخلاف ما هنا مع اعتضاده بقوة الإرث ، وهـٰذا الجواب أقرب من جواب الشارح ؛ فإن جوابه لا يأتي في قول الشيخين : هـٰذا لوارثي أو موروث عني) .

(٢) في هامش (ز) : (هـٰذا الجواب منتقض بما إذا أوصىٰ لزيد بشيء ثم أوصىٰ به لعتيقه أو قريبه غير الوارث ؛ فإن صريح كلامهم التشريك بينهما هنا ، مع أن الثاني له مفهوم صحيح . اهـ ابن حجر .

قال : ويفرق بينهما ؛ بأن الثاني هنا لمّا ساوى الأول في كونه موصىً له وطارئاً استحقاقه .. لم يكن ضمه إليه صريحاً في رفعه ، فأثر فيه احتمال النسيان ، وشركنا ؛ إذ لا مرجح ، بخلاف الوارث ؛ فإنه مغاير له واستحقاقه أصلي ، فكان ضمه إليه رافعاً لقوته ، قال : فتعين ما فرقت به) اهـ

(٣) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

(٤) في هامش (ت) : (ولك أن تقول : شتان بين عين أو شيء لم يدخل في ملكه ثم دخل مع استمراره على الوصية به ، وبين ما أخرجه عن ملكه بالتصرف الناجز منه ، المبطل لما تقدم من الوصية اختياراً ، الهادم لقواعدها ، فما أوصىٰ به مما سيملكه إذا ملكه هو باق علىٰ عقد الوصية فيه ، بخلاف ما تغير عنه التصرف فيه ، والله أعلم) .

وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ ، وَكَذَا دُونَهُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَبِوَصِيَّةٍ بِهَـٰذِهِ ٱلتَّصَرُّفَاتِ ،

ملكه . . لم تعد الوصية قطعاً ، ولم يخرجوه على الخلاف في الزائل العائد .

ولو لم يتم البيع وفسخ في زمن خيار المجلس . . فكذلك ، وعن الأستاذ أبي منصور : أنا إن وقفنا زوال الملك على انقضاء الخيار . . لا يكون رجوعاً .

وكتابة الرقيق الموصىٰ به . . جزم الرافعي بأنها رجوع ، والمنصوص : أن التدبير رجوع أيضاً .

قال : (**وكذا هبة أو رهن مع قبض**) ؛ لما قلناه ، واشتراط القبض عائد إليهما ، أما في الهبة . . فلزوال الملك ، وأما في الرهن . . فلأجل لزومه .

وفي وجه : أنه ليس برجوع ؛ لأنه لا يزيل الملك ، وإنما هو نوع انتفاع كالاستخدام ، وهـٰذا الوجه في الرهن لا في الهبة .

كل هـٰذا في الهبة الصحيحة ؛ فإن الإطلاق يقتضي ذلك ، أما الفاسدة . . ففيها أوجه : ثالثها : إن اتصل بها القبض . . كان رجوعاً ، وإلا . . فلا[1] .

قال في « الكفاية » : وعبارة « الحاوي » تفهم طردها في الرهن الفاسد أيضاً .

قال : (**وكذا دونه في الأصح**) أي : إذا وهب ولم يقبض . . فالأصح : أنه رجوع لقصده الصرف عن الموصىٰ له .

والثاني : ليس برجوع ؛ لعدم زوال الملك .

وقال الإمام : إنه لا يستجيز عده في المذهب .

قال : (**وبوصية بهـٰذه التصرفات**) أي : بالبيع ، وما ذكر معه مما هو رجوع كما لو وجدت من الموصي .

وفي وجه : أنه كما لو أوصىٰ لزيد بشيء ثم أوصىٰ به لعمرو فيكون رجوعاً في النصف .

وفرق الغزالي ؛ بأن الموصىٰ به ثانياً هنا ليس من جنس الأول حتىٰ يحمل على التشريك ، ولذلك لا ينتظم الجمع بينهما في صيغة التشريك ؛ بأن يقول : أوصيت به

---

(١) في هامش (ك) : (الأوجه : أنه رجوع مطلقاً ، سواء اتصل بها قبض أم لا) .

لفلان وأعتقوه ، بخلاف قوله : أوصيت به لهما .

قال الرافعي : وهٰذا الفرق غير مُجدٍ .

قال : (**وكذا توكيل في بيعه وعرضه عليه في الأصح**) ؛ لأنه توسل إلىٰ أمر يحصل به الرجوع .

والثاني : لا ؛ لأنه قد لا يوجد .

وحاصل ترتيب الخلاف : أن العرض على البيع كالتوكيل به والتوكيل به كالوصية به والمقابل للجميع الرجوع بالنصف فقط ، هٰذا مقتضىٰ ما في « الشرح » و« الروضة » ، فلا يحسن إطلاق الكتاب في التوكيل والعرض ، ولا « الروضةِ » في العرض .

ثم جميع ما ذكره المصنف في الوصية بمُعيَّنٍ ، أما إذا أوصىٰ بثلث ماله ثم تصرف في جميع ما يملكه ببيع أو إعتاق أو غيرها . . فإنه لا يكون رجوعاً ، وكذا لو هلك جميع ماله . . لم تبطل الوصية ؛ لأن الثلث مطلقاً لم يختص بما عنده حال الوصية بل العبرة بما يملكه عند الموت زاد أو نقص .

فروع :

الأول : أوصىٰ له بدار أو بخاتم ثم أوصىٰ بأبنية الدار أو بفص الخاتم لآخر . . فالعرصة والخاتم للأول ، والأبنية والفص بينهما تفريعاً على المشهور .

ولو أوصىٰ لزيد بدار ثم أوصىٰ لآخر بسكناها أو بعبد ثم لآخر بخدمته . . فعن الأستاذ : أن الرقبة للأول ، والمنفعة للثاني .

قال الرافعي : وكان يجوز أن يشتركا في المنفعة كما في الفص والأبنية .

وفرق ابن الرفعة ؛ بأن المنفعة معدومة والفص والأبنية موجودان وهما موصىً بهما ؛ لاندراجهما تحت الاسم ، والمنفعة غير مندرجة تحت اسم العبد والدار .

الثاني : أوصىٰ لرجل بأمة حامل ثم أوصىٰ بحملها لآخر . . كانت الأمة للأول ، والحمل مشتركاً بينه وبين الثاني .

وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا . . فَرُجُوعٌ ، . . . .

ولو أوصىٰ بحملها للأول ثم أوصىٰ بها للثاني . . كان الحمل بينهما ، والجارية للثاني ؛ لأن الأصح : أن الحمل في الوصية يتبع الأم .

الثالث : تزويج العبد والأمة الموصىٰ بهما ، وإجارتهما ، وختانهما ، وتعليمهما ، والإعارة ، والإذن في الإجارة والاستخدام وركوب الدابة ولبس الثوب . . ليس برجوع .

الرابع : أوصىٰ بجارية ثم وطئها . . ففي كونه رجوعاً ثلاثة أوجه :

أصحها : أنه ليس برجوع .

وثالثها ـ لابن الحداد ـ : أنه إن أنزل . . كان رجوعاً ، وإلا . . فلا .

الخامس : أوصىٰ ببيع شيء ثم صَرْفِ ثمنه للفقراء ، ثم أوصىٰ ببيعه وصَرْفِ ثمنه للمساكين . . لم يكن رجوعاً ويصرف الثمن لهما نصفين ، بخلاف ما لو أوصىٰ بشيء للفقراء ثم وصىٰ ببيعه وصَرْفِ ثمنه للمساكين ؛ فإنه رجوع .

السادس : ارتد الموصي . . تبطل الوصية على الصحيح .

قال : (**وخلط حنطة معينة رجوع**) ؛ لتعذر تسليمها ، سواء خلطها بمثلها أو بأجود أو بأردأ ؛ لتعذر التسليم .

وقيل : خلطُها بالمثل والأردأ ليس برجوع .

وصورة المسألة : أن تكون الحنطة المعينة موصىً بها كلها ، فخلطها بغيرها ، فإن كان الموصىٰ به صاعاً منها من غير تعيين . . فسيأتي ، وكان الصواب أن يقول : وخلطه ، كما عبر به في « الروضة » ، فإن غيره لو خلطها بغير أمره . . لم يؤثر .

قال : (**ولو أوصىٰ بصاع من صبرة فخلطها بأجود منها . . فرجوع**) ؛ لأنه لا يلزمه تسليم الزيادة ولا يمكن بدونها .

قال الرافعي : وقد ذكرنا في البناء المستحدث في الدار وجهاً : أنه يدخل في الوصية ؛ لأنه صار من الدار ، وذلك الوجه هنا أقرب منه في البناء وإن لم يذكروه ،

أَوْ بِمِثْلِهَا . . فَلاَ ، وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّىٰ بِهَا ، وَبَذْرُهَا ، وَعَجْنُ دَقِيقٍ ، وَغَزْلُ قُطْنٍ ، وَنَسْجُ غَزْلٍ ، وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصاً ، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ . . رُجُوعٌ . . . .

ورده الشيخ ؛ بأن الدار هي المقصودة والبناء المستحدث صفة تابعة ، بخلاف كل من الخليطين .

قال : (**أو بمثلها . . فلا**) ؛ إذ لا زيادة ، وهـٰذا مقطوع به .

قال : (**وكذا بأردأ في الأصح**) كما لو عيب الموصىٰ به أو أتلف بعضه .

والثاني : أنه رجوع ؛ لأنه غير الموصىٰ به عما كان ، فأشبه الخلط بالأجود ، وهـٰذا أورده القاضي أبو الطيب ونسبه إلىٰ عامة الأصحاب ، واختاره الإمام .

قال : (**وطحن حنطة وصىٰ بها ، وبذرها ، وعجن دقيق ، وغزل قطن ، ونسج غزل ، وقطع ثوب قميصاً ، وبناء وغراس في عرصة . . رجوع**) ؛ لأن ذلك يبطل اسم الموصىٰ به ، والوصية متعلقة بذلك الاسم ، وهـٰذه التصرفات مشعرة بقصد التمليك .

قال الرافعي : ولو أوصىٰ بلحم فشواه . . كان رجوعاً قطعاً ، وفيه وجه في « البحر » .

تتمة :

أوصىٰ لزيد بشيء معين ثم أوصىٰ به لعمرو . . لم يكن رجوعاً على النص ، بل يكون بينهما نصفين ، ولو أوصىٰ به لثالث . . كان بينهم أثلاثاً ، ولو أوصىٰ به لرابع كان بينهم أرباعاً . . . وهـٰكذا ، وبهـٰذا قال الأئمة الثلاثة ؛ لاحتمال إرادة التشريك ، فتنزل الوصايا منزلة ما لو قال دَفعة واحدة : أوصيت لهما .

وحكى المتولي وجهاً : أن الوصية للثاني رجوع .

وقال ابن بنت الشافعي : تبطل الوصية لهما ؛ لإشكال حالهما .

وعلى المذهب : لو رد أحدهما . . كان للآخر الجميع ، بخلاف ما إذا أوصىٰ به لهما دفعة واحدة ، ولو أوصىٰ به لواحد وبنصفه لآخر ، فإن قبلاه . . فثلثاه للأول وثلثه للثاني ، وإن رد الأول . . فنصفه للثاني ، وإن رد الثاني . . فجميعه للأول .

فَصْلٌ :

يُسَنُّ ٱلإِيصَاءُ ....

قال في « المهمات » : الصواب : أن للأول ثلاثة أرباعه وللثاني الربع ؛ فإن النصف للأول ، وشركته مع الثاني في النصف الآخر يكون بينهما نصفين . اهـ

وهـٰذه طريقة التداعي ، وهي ضعيفة لم يفرع الرافعي ولا المصنف عليها شيئاً في هـٰذا الباب .

والصواب المعتمد المنقول في المذهب : أن للأول ثلثين وللثاني ثلثاً ؛ عملاً بطريقة العول التي نص عليها في « الأم » ، واختارها ابن الحداد ، وتقريرها : أن يقال : معنا مال ونصف مال ، فنضع النصف على الكل ، فتكون الجملة ثلاثة ، تقسم على النسبة ، فيكون لصاحب المال ثلثاه ، ولصاحب النصف الثلث ، وقد ذكرها الرافعي والمصنف في القسم الثاني في حساب الوصايا ، ويستأنس لها من القرآن ؛ فإن الله تعالىٰ جعل للابن إذا انفرد جميع المال ، وللبنت عند الانفراد النصف ، فإذا اجتمعا أخذ الابن قدرها مرتين ، فلذلك قلنا : يعطى الموصىٰ له بالجميع الثلثين ، والموصىٰ له بالنصف الثلثَ ، هـٰذا هو الصواب ، والذي في « المهمات » سهو .

قال : (**فصل :**

يسن الإيصاء) ، هـٰذا باب مستقل انعقد الإجماع عليه ، وقد أوصىٰ أبو بكر عمر رضي الله عنهما بالخلافة ، وكتب ابن مسعود : إن وصيتي إلى الله تعالىٰ ثم إلى الزبير وابنه ، وإنهما في حل وبل مما وليا وقضيا ، ولا تزوج امرأة من بنات عبد الله إلا بإذنها[1] .

وروىٰ سفيان بن عيينة : أن الزبير كان وصياً لسبعين من الصحابة ، منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمـٰن بن عوف وابن مسعود ، وكان ينفق علىٰ أيتامهم من ماله ، ويحفظ عليهم أموالهم[2] .

---

(١) كذا في النسخ ، والذي في «المستدرك» للحاكم (٣/ ٣١٤) : (بإذنهما) ، ورواه البيهقي (٦/ ٢٨٢) .

(٢) البيهقي (٦/ ٢٨٢) .

وخرج سعيد بن منصور [٣٢٦] عن أنس : أنهم كانوا يكتبون في صدور وصاياهم : بسم الله الرحمـٰن الرحيم ، هـٰذا ما أوصىٰ به فلان : أنه يشهد أن لا إلـه إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله يبعث من في القبور ، وأوصىٰ من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، وأوصاهم بما وصىٰ به إبراهيم بنيه ويعقوب يا بني إن الله اصطفىٰ لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون .

وكتب أبو بكرة في وصيته(١) : هـٰذا ما وصىٰ به نفيع الحبشي مولىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو يشهد أن الله ربه ، وأن محمداً نبيه ، وأن الإسلام دينه ، وأن الكعبة قبلته ، وأنه يرجو من الله ما يرجوه المعترفون بتوحيده ، المقرون بربوبيته ، الموقنون بوعده ووعيده ، الخائفون من عذابه ، المشفقون من عقابه ، المؤملون لرحمته ، إنه أرحم الراحمين .

وعبَّر « المحرر » بالوصاية ، فعدل المصنف عنه إلى الإيصاء ؛ لأن المبتدىء لا يفهم الفرق بين الوصية والوصاية ، والإيصاء يعمها لغة ، والتفرقة من اصطلاح الفقهاء .

قال : (**بقضاء الدين**) ؛ لأن ذمة الميت مرتهنة به حتىٰ يقضىٰ عنه ، والمراد : الدين الذي لا يعجز عنه في الحال ، أما الذي يعجز عنه . . فالوصية به واجبة كما صرح به في « الروضة » ، قال : وكذا الإيصاء برد المظالم .

قال الإمام : وتجهيز الميت بمثابة الدين ثم مؤنة رد التركة ، وسبيلها سبيل الديون .

وقال الإمام : لا يظهر للوصاية بقضاء أثر ؛ إذ للورثة القضاء من أموالهم .

فرع :

قال القاضي : يجوز الإيصاء بتقاضي الديون وإن لم يعين المتقاضىٰ منه ، حتىٰ لو

---

(١) ذكرها الذهبي في « سير أعلام النبلاء » (٣/ ٩) .

قال : استوفوا ديوني ، وكان وارثه غائباً . . أقام القاضي من يستوفيها ويحفظها إلىٰ حضوره ، وإن لم يوص به . . لم يكن للقاضي ذلك .

قال : (**وتنفيذ الوصايا**) ؛ استباقاً للخيرات ، وذكرت طائفة منهم الإمام : أن الوصاية لا تجري في رد المغصوب والودائع ، ولا في الوصية بعين لمعين ؛ لأنها مستحقة بأعيانها فيأخذها أصحابها ، وإنما يوصىٰ فيما يحتاج إلىٰ نظر واجتهاد كالوصية للفقراء .

قال الرافعي : وهو موضعُ توقُّفٍ معنىً ونقلاً ، أما المعنىٰ . . فخوف خيانة الوارث ، والنقل . . ما سيأتي في آخر الباب ، وفي (باب الوديعة) حيث قالوا : إن أوصىٰ لفاسق . . ضمن .

قال ابن الرفعة : وفائدتهما في الأعيان : في غيبة الموصىٰ لهم ، وفي حال تعذر القبول ، فتكون تحت يد الوصي ، ولولا الوصاية . . كانت عند الحاكم .

وأما العواري والودائع والغصوب . . ففائدتها : مطالبة الوصي ؛ ليبرأ الميت منها .

قال : (**والنظر في أمر الأطفال**) ؛ خشية الضياع ، وما ذكره من التقييد بـ(الأطفال) هنا وفي « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » يقتضي : أن المجانين والسفهاء لا تصح الوصاية عليهم ، وليس كذلك ؛ فقد صرح القاضي أبو الطيب وغيره بصحتها على المجنون ، وصرح مجلي في « الذخائر » بصحتها على الذي بلغ سفيهاً ؛ قياساً على الصبي .

أما من ترك الإيصاء عليهم اتكالاً على الله تعالىٰ . . فقال الشيخ : لا أرىٰ أن يكون بذلك مخالفاً للسنة ، وليس في السنة أمر به ، ولذلك كان تعبير « المحرر » بالاستحباب أحسن من تعبير المصنف بـ(السنة)[1] ، لٰكن قد تجب الوصية ، وذلك إذا علم استيلاء الخونة من أمناء الحكم وغيرهم علىٰ ماله .

---

(١) في هامش (ك) : (أي : علىٰ رأي مرجوح ، وهو أن بين الاستحباب والسنة فرق ، والأصح : أنهما مترادفان) .

. . . .

وأما الوصية على الحمل . . فتجوز بطريق التبع ، وفي إفرادها توقف ؛ لأن الأب لم تثبت له الولاية عليه ، فكيف ينقلها إلى الوصي؟! لـٰكن في « تعليق الشيخ أبي حامد » ما يقتضي الجواز ، وهو الذي يشعر به كلام الروياني وغيره في (كتاب الشفعة)[١] .

فرع :

من علم من نفسه الأمانة والقدرة . . استحب له قبول الوصية ، فإن لم يعلم من نفسه ذلك . . فيختار له أن لا يقبل .

وفي « مناقب الشافعي » للبيهقي : قال الربيع : قال الشافعي رضي الله عنه : لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لص ، فإن علم في نفسه الضعف . . فالظاهر : أنه يحرم القبول[٢] ؛ لما روىٰ مسلم [١٨٢٦] عن أبي ذر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : « إني أراك ضعيفاً ، وإني أحب لك ما أحب لنفسي ، لا تتأمَّرنَّ على اثنين ، ولا تليَنَّ مال يتيم » .

فإذا لم يوص أحداً . . نصب القاضي من يقوم بهـٰذه الأمور .

فائدة :

قال الشيخ : لم يتعرض ابن الرفعة ولا غيره لاستئذان أرباب الديون في البيع ، والتركةُ مرهونة بحقهم ، قال : وينبغي أن لا يمكن الوصي ولا الوارث من البيع حتىٰ يحضر أرباب الديون ويوافقوا ، فإن امتنع أحد منهم . . أجبره القاضي[٣] ، قال : بل أقول[٤] : لأرباب الديون أن لا يرضوا بالوصي ولا بيد الورثة البالغين من الانفراد

(١) في هامش (ك) : (وهو المعتمد) .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٤) في هامش (ك) : (هـٰذا ضعيف) .

بوضع اليد عليها بحق الديون ، فمتىٰ كان في التركة دين ولو درهم . . لا ينفرد الوصي ولا الورثة باليد ، بل يجب على القاضي وضع يده عليها حتىٰ يوفى الدين منها وتنفذ الوصايا ، بل للقاضي النظر في جميع التركات لأجل الديون والوصايا .

قال : (**وشرط الوصي : تكليف**) ، فلا تصح الوصاية إلى الصبي والمجنون ولو قل جنونه ؛ لأنها أمانة وولاية وليسا من أهلها ، ولأنهما مُولًّىٰ عليهما فلا يليان أمر غيرهما ، فإن وصىٰ إليه وهو ناقص فصار عند الموت كاملاً . . صح على الأصح .

ومحل ما ذكره المصنف : إذا لم يعلقه علىٰ طروء التكليف ، فإن قال : أوصيت لفلان حتىٰ يبلغ ولدي فإذا بلغ فهو وصيي . . جاز كما سيأتي .

قال الجوهري : الوصي من الأضداد يطلق على الذي يوصي والذي يوصىٰ إليه ، ومراد المصنف الثاني .

قال : (**وحرية**) ؛ لأن الرقيق لا يتفرغ لذلك لشغله بخدمة السيد ، والخلاف فيه مع مالك وأبي حنيفة .

قال ابن الرفعة : ومن هـٰذه المسألة يفهم منع الإيصاء لمن أجر نفسه في عمل مدة لا يمكنه فيها التصرف بالوصاية ، ولم نر من قاله[1] .

والمبعَّض والمكاتب والمدبَّر وأم الولد ومعلَّق العتق بصفة كالقن ، وفي مدبَّره وأم ولده خلاف مبني علىٰ وقت اعتبار الصفات ، والأصح : أنها معتبرة بحالة الموت ، وقيل : بحالة الإيصاء ، قال الشيخ : وكلام الشافعي والأكثرين دالٌّ عليه ، وسيأتي الكلام عليها في أم الأطفال .

قال : (**وعدالة**) ، فالفاسق ممنوع منها بالإجماع ، والمراد : العدالة الظاهرة كما قاله الهروي في « أدب القضاء » ، وقد تقدم في (الوقف) : أن الناظر على الجهات العامة والأشخاص المعينين إذا لم يكن فيهم طفل قيل فيه : إن العدالة لا تشترط فيه ؛ لأنه إن خان حملوه على الصواب والسداد ، فيظهر جريانه في الوصي من باب أولىٰ إذا

(١) في هامش (ك) : (الأصح : عدم المنع ، ويوكل في تلك المدة ثقة يتصرف عنه) .

وَهِدَايَةٌ إِلَى ٱلتَّصَرُّفِ ٱلْمُوصَىٰ بِهِ ، وَإِسْلَامٌ ، لَـٰكِنِ ٱلأَصَحُّ : جَوازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَىٰ ذِمِّيٍّ . . . .

كان علىٰ تفرقة شيء معين ولا طفل هناك ، ولذلك قال في « المعاياة » : إذا أوصىٰ إلىٰ فاسق بتفرقة ثلثه.. لم يصح ، فإن فرّقه ، فإن كانت الوصية لمعينين.. لم يضمن ، لأنهم أخذوه ، وإن كانت لغير معينين كالفقراء.. ضمن .

قال : (**وهداية إلى التصرف الموصىٰ به**) فالعاجز عنها لسفه أو مرض أو هرم أو تغفل لا تصح الوصية إليه ؛ لنقصه وإن كان عدلاً .

وقال الماوردي : إذا أوصىٰ إلىٰ ضعيف ضم الحاكم إليه أميناً[1] ، وهو موافق لما سيأتي إذا طرأ الضعف ؛ فإنه إذا ضعف نظر الوصي واختلت كفاءته وعجز عن ضبط الحساب أو ساء تدبيره لكبر أو مرض.. نصب القاضي معه من يقوم بذلك ويسد الخلل ولا ينعزل بذلك ، بخلاف ما إذا تغير حاله بالفسق ، وبخلاف ما إذا نصب الحاكم قيماً وطرأ عليه ذلك ؛ فإن له عزله وإقامة غيره .

قال : (**وإسلام**) ، فلا تجوز وصاية المسلم إلى الذمي ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ﴾ .

أما لو كان المسلم وصياً علىٰ ذمي وفوض إليه أن يوصي عليه.. فيظهر جواز إسناده الوصية إلىٰ ذمي[2] .

وأما وصية الذمي إلى المسلم.. فجائزة بالاتفاق .

قال : (**لـٰكن الأصح : جواز وصية ذمي إلىٰ ذمي**) ، كما يجوز أن يكون ولياً علىٰ أولاده بشرط أن يكون الأولاد محكوماً بكفرهم وأن يكون عدلاً في دينه .

---

(١) في هامش (ك) : (هـٰذا ضعيف) .

(٢) في هامش (ك) : (تبع في هـٰذا شيخه الإسنوي ، وقال ابن العماد : إنه خيال باطل ؛ لأن الوصي يجب عليه النظر في المصلحة الراجحة ، والتفويض إلى المسلم أرجح في نظر الشرع من الذمي ، وهـٰذا كما لا يجوز للحاكم أن ينصب قيماً كافراً علىٰ أولاد أهل الذمة .
نعم ؛ إن نص له الموصي على التفويض إلىٰ ذمي.. اتجه الجواز) ورمز لقول ابن العماد ، ولقوله : (اتجه الجواز) بالصحة .

وَلاَ يَضُرُّ ٱلْعَمَىٰ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ ٱلذُّكُورَةُ ، وَأُمُّ ٱلأَطْفَالِ أَوْلَىٰ مِنْ غَيْرِهَا . . . .

والثاني : لا تجوز وصية ذمي إلىٰ ذمي كما لا تجوز شهادة الكافر ، فعلىٰ هـٰذا : إذا تصرف برد الودائع ونحوها . . لم يضمن لوصوله إلىٰ مستحقه .

والمعاهد والمستأمن في جميع ما ذكر كالذمي ، فلو عبر بالكافر . . كان أعم .

وتجوز وصية النصراني إلى اليهودي وعكسه[1] ، أما أموال أيتامهم إذا كانت بأيديهم ولم يترافعوا إلينا . . فقال ابن الصلاح والماوردي والروياني : ليس للحاكم التعرض لهم ما لم يتعلق بها حق مسلم[2] .

قال : (**ولا يضر العمىٰ في الأصح**) ؛ لأن الأعمىٰ متمكن من التوكيل فيما لا يمكن منه .

والثاني : يضر ؛ لأنه ممتنع من المباشرة للعقود بنفسه ، وصححه القاضي ، وهما كالوجهين في ولاية النكاح ، لـٰكن الخلاف في العمى الطارىء أضعف منه في العمى المقارن .

وشرط الروياني وآخرون : أن لا يكون عدواً للطفل ، فقالوا : شرطه أن تجوز شهادته عليه ، وهو منقوض بالذمي ؛ فإنه يوصي إلى الذمي فلا تجوز شهادته عليه .

قال : (**ولا تشترط الذكورة**) ، حكى ابن المنذر فيه الإجماع .

وفي « سنن أبي داوود » [٢٨٧١] : أن عمر رضي الله عنه أوصىٰ إلىٰ حفصة رضي الله عنها ، وقال عليه الصلاة والسلام : « خذي ما يكفيك وولدك »[3] .

وذكر الحناطي وجهاً : أنه لا تجوز الوصاية إلى الأم .

قال الرافعي : وحقه الطرد في جميع النساء .

قال : (**وأم الأطفال أولىٰ من غيرها**) أي : إذا اجتمعت الشروط فيها . . فهي أولىٰ من غيرها من النساء ومن الرجال إذا كان فيها ما فيهم ؛ لوفور شفقتها ، وخروجاً من

---

(١) في هامش (ك) : (خلافاً للإسنوي) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) أخرجه أبو داوود (٣٥٢٦) .

. . . .

خلاف الإصطخري ؛ فإنه يرىٰ أنها تلي بعد الأب والجد .

هـٰذا بالنسبة إلى الزوجة ، أما أم الولد . . فالمنصوص : أنه لا تجوز الوصية إليها ؛ اعتباراً بحالة الوصية .

وعند الرافعي والشيخ : الأظهر : الجواز ؛ اعتباراً بحالة الموت(١) .

فرع :

الأب والجد ليس للحاكم أن يكشف عنهما حتىٰ يثبت عنده ما يوجب زوال نظرهما ، من فسق أو خيانة ، فيعزلهما حينئذ ويولي غيرهما ، وكذا أمين الحاكم .

وأما الوصي . . ففي جواز الاستكشاف عنه وجهان :

أحدهما : لا ، كالأب .

والأصح : أن على الحاكم استكشاف حاله ، وهـٰذا إنما قالوه في ابتداء ولاية القاضي ، فلو أراد في دوام ولايته ذلك . . فلم يتعرضوا له ، ولا يبعد جوازه عند طول العهد كما سيأتي في استزكاء الشهود(٢) .

قال الشيخ : أما عند الريبة فلا يرتاب في ذلك ، وقد كان يفعل ذلك في زمن شيخ الإسلام قاضي القضاة تقي الدين القشيري ، فقيل له : هل أنتم أشفق على الأخ من أخيه؟ فقال : أما شفقة الدين فنحن أشفق من إخوتهم عليهم ، ونحن أغير علىٰ دين الله تعالىٰ أن نسلم المال إلىٰ من لا نثق بدينه ، ولا يخفىٰ كم رأينا من والد وأخ أخذ مال ابنه و أخيه وأتلفه ، وسببه أن حظ نفسه عنده أقوىٰ من حظ أخيه .

وذكر الشيخ في (باب المساقاة) : أنه يجوز للقاضي أن يضم إلى الوصي غيره بمجرد الريبة من غير ثبوت خلل(٣) ، قال : وهـٰذا عين قول الأصحاب : إن القاضي إذا وجد الوصي ضعيفاً عضده بمعين .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَيَنْعَزِلُ ٱلْوَصِيُّ بِٱلْفِسْقِ ، وَكَذَا ٱلْقَاضِي فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ ٱلإِمَامُ ٱلأَعْظَمُ . . . . .

قال : (**وينعزل الوصي بالفسق**) لزوال الشرط وفي معنى الوصي قيم الحاكم .

والمراد بـ(الفسق) : التعدي في المال أو غيره بعد موت الموصي ، أما قبله . . فينبني علىٰ وقت اعتبار الشروط .

ومثله لو جن أو أغمي عليه ، فإذا تاب أو أفاق . . لم تعد ولايته كالقاضي إذا فسق ، وإذا فسق الأب أو الجد . . انتزع الحاكم مال الطفل ، فإن تابا أو أفاقا . . عادت ولايتهما ؛ لوفور شفقتهما .

قال : (**وكذا القاضي في الأصح**) ؛ لزوال أهليته .

والثاني : لا ، كالإمام الأعظم ، إلا أن يعزله الإمام .

والمسألة كررها المصنف في (القضاء) ، لـٰكنه فرضها في عدم نفوذ حكمه لا في انعزاله كما هـٰهنا .

قال : (**لا الإمام الأعظم**) ؛ لتعلق المصالح الكلية بولايته ، ونقل القاضي عياض الإجماع علىٰ ذلك ، بل تجوز ولاية الفاسق ابتداء إذا دعت ضرورة إلىٰ ذلك .

وقيل : ينعزل ، وإلا . . تفسد الرعية ، وصوبه في « المطلب » ، وبه جزم القاضي أبو الطيب والماوردي في « الأحكام » .

وفي ثالث : ينعزل إن لم تحصل بعزله فتنة ، وإلا . . فلا ؛ لأن الفتنة أضر من ولايته .

فرع :

إذا كان الوصي أتلف مالاً . . لم يبرأ من ضمانه حتىٰ يدفعه إلى الحاكم ثم يرده الحاكم عليه إن ولاه ، وفي مثله للأب أن يقبض من نفسه لولده .

وليس من التعدي أكل الأب والوصي مال الطفل للضرورة ، ولـٰكن إذا وجب الضمان . . فطريق البراءة ما ذكرنا ، كذا قاله الرافعي[1] ، ونازعه فيه الشيخ .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَتَصِحُّ ٱلْوَصِيَّةُ بِقَضَاءِ ٱلدَّيْنِ . وَتَنْفُذُ ٱلْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ ، وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ ٱلْأَطْفَالِ مَعَ هَـٰذَا : أَنْ تَكُونَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِمْ . وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيصَاءٌ ، . . . .

قال : (**وتصح الوصية بقضاء الدين . وتنفُذُ الوصية من كل حر مكلف**) كذا في نسخة المصنف ، عمل بعد الدين دائرة تدل على الفصل ، وضم فاء (تنفذ) والذال بعدها ، فصار مسألتين :

إحداهما : صحة الوصية في قضاء الدين ، وهـٰذه تقدمت .

والثانية : نفوذ الوصية من كل حر مكلف .

والمراد : أنه يشترط في الموصي إذا كانت الوصاية بقضاء الدين أو تنفيذ الوصايا أن يكون حراً مكلفاً ، وهـٰكذا عبارة الرافعي ، ويرد عليهما : أن السفيه حر مكلف ، وتقدم : أن وصيته بالمال صحيحة على المذهب[1] .

وقال ابن الفركاح : ينبغي أن يقرأ (تنفيذ) بزيادة (ياء) بين (الفاء) و(الذال) ، كما هو في « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » .

قال : (**ويشترط**) أي : في الوصي (**في أمر الأطفال مع هـٰذا : أن تكون له ولاية عليهم**) أي : ولاية مبتدأة من الشرع لا بتفويض .

واحترز به عن وصية الوصي كما سيأتي .

قال الشيخ : ومقتضىٰ هـٰذا : أن الأب السفيه ليس له أن يوصي ؛ لأنه لا ولاية له علىٰ ولده[2] ، وهـٰذا لا شك فيه ، وليس خاصاً بالطفل ، بل المجنون كذلك ، وكذلك السفيه حيث كانت الولاية عليه للأب .

قال : (**وليس لوصي إيصاء**) ، هـٰذا في الوصية المطلقة التي لم يأذن فيها بأن يوصي ؛ لأن الموصي لم يرض بالثاني ، وبهـٰذا قال أحمد .

وخالف مالك وأبو حنيفة والثوري . وقالوا : له أن يوصي .

لنا : القياس على الوكيل .

---

(١) في هامش (ك) : (فالإيراد تفريع علىٰ مقابل المذهب) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ . . جَازَ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَلَوْ قَالَ : أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَىٰ بُلُوغِ ٱبْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ ٱلْوَصِيُّ . . جَازَ . . . .

قال : (**فإن أذن له فيه . . جاز في الأظهر**) كالوكيل يوكل بالإذن بل أولىٰ ؛ لقوة نظر الوصي .

والثاني : لا ؛ لبطلان إذنه بالموت ، هـٰذا إذا لم يعين بأن قال : أوص إلىٰ من شئت ، فإن قال : أوص إلىٰ فلان . . فالمذهب كذلك .

وقيل : يصح قطعاً ، ورجحه الماوردي .

وموضع القولين : إذا أذن له أن يوصي عن نفسه أو أطلق ، فإن أذن له أن يوصي عن الموصي . . صح قطعاً ، صرح به ابن الصباغ والقاضي أبو الطيب والروياني[1] .

فإن قلنا : يصح ، فمات الموصي من غير وصية إلىٰ فلان . . فهل على الحاكم نصبه أو له نصب غيره؟ فيه وجهان[2] .

قال : (**ولو قال : أوصيت إليك إلىٰ بلوغ ابني أو قدوم زيد فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي . . جاز**) وكذا لو قال : أوصيت إليك فإذا مت ففلان وصيي أو فقد أوصيت إليه ، أو أوصيت إليك سنة فإذا مضت فوصيي فلان ؛ لأن الموصي هو الذي أوصىٰ إليه وجعل الوصاية إلى الثاني مشروطة بشرط ، والوصية كما تحتمل التعليق تحتمل الأخطار ، ولأن الوصاية قريبة من التأمير ، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم زيداً وقال : « إن أصيب زيد . . فجعفر ، وإن أصيب جعفر . . فعبد الله بن رواحة »[3] .

وروي : أن فاطمة أوصت إلىٰ علي ، فإن حدث به حادث . . فإلى ابنيها رضي الله عنهم[4] .

وقيل : فيه الخلاف في تعليق الوكالة .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (أصحهما : ثانيهما) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٧٠٤٨) ، وأحمد (٥/ ٢٩٩) .

(٤) قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٩٦) : لم أره .

وَلاَ يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ وَٱلْجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ ٱلْوِلاَيَةِ ، وَلاَ ٱلإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ . . . .

قال الرافعي : وبالمنع أجاب الروياني ، فمنع : إذا مت . . فقد أوصيت إليك ، وجوز : أوصيت إليك إذا مت .

قال : (**ولا يجوز نصب وصي والجد حي بصفة الولاية**) ؛ لأن ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج .

وقيل : يجوز ؛ لأنه أولىٰ من الجد فكذا نائبه .

ويستثنىٰ من ذلك : المشكل إذا استلحق ولداً ولم يصرح ببنوة الظهر ولا البطن ، فإذا بلغ هـٰذا الولد وحدث له أولاد فأوصىٰ عليهم أجنبياً مع وجود الجد المستلحق . . صحت وصيته جزماً ؛ لاحتمال أن يكون امرأة فلا ولاية لها عليهم ، صرح به القاضي أبو الفتوح ، وهو ظاهر[1] .

تنبيه :

مراد المصنف : الوصاية في أمر الأطفال ، فأما في الديون والوصايا . . فلا خلاف في جواز نصبه مع الجد ، فإن لم ينصب . . فأبواه أولىٰ بقضاء الديون ، والحاكم بتنفيذ الوصايا ، واستثنى الشيخ من ذلك ما إذا كان الجد غائباً . . فله أن يوصي إلىٰ حضوره ؛ لأن الضرورة تدعو إلىٰ ذلك[2] .

قال : (**ولا الإيصاء بتزويج طفل وبنت**) ، خلافاً لمالك وأبي حنيفة ؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « السلطان ولي من لا ولي له »[3] ، ولأن الوصي لا يتعير بدخول الدناءة في نسبهم ، واللائق تفويض أمر التزويج إلىٰ من يعتني بالنسب أو يختص بقوة النظر والاجتهاد كالقاضي ، وأيضاً فلأنهم لو كانوا بالغين . . لم تجز

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) في هامش (ك) : (ما استثناه الشيخ مردود) .
(٣) أخرجه ابن حبان (٤٠٧٥) ، والحاكم (٢/١٦٨) ، وأبو داوود (٢٠٧٦) ، والترمذي (١١٠٢) ، وغيرهم .

وَلَفْظُهُ : أَوْصَيْتُ لَكَ ، أَوْ فَوَّضْتُ ، وَنَحْوُهُمَا . وَيَجُوزُ فِيهِ ٱلتَّوْقِيتُ وَٱلتَّعْلِيقُ . وَيُشْتَرَطُ : بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ ـ فَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ . . لَغَا ـ . . . . .

الوصاية في حقهم وإن كانوا صغاراً ، فغير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة ، وإذا علم أن الوصي لا يزوج بالوصاية . . فبدونها أولىٰ .

قال : (**ولفظه**) أي : لفظ الإيصاء (**أوصيت لك**) بكذا (**أو فوضت ، ونحوهما**) مثل : أقمتك مقامي ، أو نزلتك منزلتي في أمر أولادي بعد موتي ، وتكفي إشارة الأخرس المفهمة وكتابته .

قال : (**ويجوز فيه التوقيت والتعليق**) ؛ لأنها تحتمل الجهالات والأخطار .

قال : (**ويشترط : بيان ما يوصي فيه**) ؛ ليكون علىٰ بصيرة مما يدخل فيه ، فيقول : في قضاء ديوني وتنفيذ وصيتي والتصرف في مال أطفالي والقيام بمصالحهم ، ومتىٰ خصص أو عمم . . اتبع .

قال : (**فإن اقتصر علىٰ : أوصيت إليك . . لغا**) كما لو قال : وكلتك ، ولم يبين ما فيه التوكيل ، ولأنه لا عرف يحمل عليه .

وصرح الرافعي بنفي الخلاف عن ذلك .

وقال في « شرح التعجيز » بالإجماع .

قال الشيخ : لكن العرف إذا قالوا : فلان أوصىٰ إلىٰ فلان . . شمول جميع التصرفات ، ويشهد له قول علماء البيان : إن حذف المعمول يؤذن بالتعميم ، لا جرم جزم الزبيلي في « أدب القضاء » بالصحة ، وبه أفتى القفال .

فرع :

قال : أوصيت إليك في أمر أطفالي ، أو أقمتك مقامي في أمر أطفالي ولم يذكر التصرف . . فوجهان :

أصحهما ـ في « الحاوي الصغير » ـ : ليس له إلا حفظ أموالهم ؛ تنزيلاً على الأقل .

وَٱلْقَبُولُ ، وَلاَ يَصِحُّ فِي حَيَاةِ ٱلْمُوْصِي فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ وَصَّى ٱثْنَيْنِ . . لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا . . . .

والثاني : له الحفظ والتصرف ؛ اعتماداً على العرف ، واختاره الشيخ[1] .

وفي وجه ثالث : أن الوصاية لا تصح حتىٰ يبين ما فوضه إليه ، فاجتمع في المسألة ثلاثة أوجه .

قال : (**والقبول**) فلا تتم الوصية إلا به كالوكالة ، وظاهر عبارته : اشتراط ذلك لفظاً ؛ لأن الوصاية هي العقد المشتمل على الإيجاب والقبول ، والإيصاء هو الإيجاب وحده ، والقبول ركن ، ولذلك قال في « التنبيه » : ولا تتم الوصية إلا بالقبول .

والقبول يطلق بمعنيين :

أحدهما : اللفظ الدال عليه وقد علم ما فيه .

والثاني : الرضا بما فوضه إليه ، وهـٰذا لا بد منه ، حتىٰ لو رد وقال : لا أقبل . . فإنها تبطل كالوكالة .

والقبول على التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصايا ، ويلتحق به ما لو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده ، قاله الماوردي في نظيرها من الوكالة[2] .

قال : (**ولا يصح في حياة الموصي في الأصح**) ؛ لأنه لم يدخل وقت التصرف .

والثاني : يصح كالوكالة ، وبهـٰذا جزم العراقيون .

والرد في حياة الموصي علىٰ هـٰذا الخلاف ، فإن رد بعد الموت . . لغت قطعاً .

قال : (**ولو وصى اثنين . . لم ينفرد أحدهما**) ؛ لأنه أناط الأيدي بالاجتماع ، وقد يكون أحدهما أوثق والآخر أحذق ، وسواء صرح باجتماعهما أو أطلق ؛ تنزيلاً على الأخذ بالأقل والأحوط ، ولم يحكوا في حالة الإطلاق خلاف الوكالة .

وقيل : ما يدخله الاجتهاد ليس لأحدهما التفرد به ، وما لا يدخله ، فما للموصىٰ له أن ينفرد بتناوله . . جاز لأحدهما أن ينفرد به ، كرد الودائع والغصوب والعواري ،

---

(١) في هامش (ك) : (وهو الأصح) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وتنفيذ وصية معينة ، وقضاء دين في التركة جنسه .

وهـٰذا في الحقيقة قيد لإطلاق المسألة ؛ لأن لصاحبه الاستقلال به .

قال الرافعي : وهـٰذا واضح في وقوع المدفوع موقعه وعدم نقصه ، وأما جواز الإقدام على الانفراد به . . فليس واضحاً ؛ فإنهما لم يتصرفا إلا بالوصية فلتكن بحسبها ، لـٰكن يرد على المصنف : ما لو اختلفا في الحفظ ؛ فإنه يقسم بينهما على الأصح .

قال الإمام : وليس المراد من الاجتماع : أن يتلفظا بالعقد معاً ، وإنما صدوره عن رأيهما ، وأن يباشره أحدهما أو غيرهما برأيهما ، فلو مات واحد أو فسق أو جن أو غاب أو لم يقبل ، فإن شرط الاستقلال . . انفرد الآخر ، أو الاجتماع . . نصب الحاكم بدله ، وليس له إثبات الاستقلال للباقي على الأصح ، وكذا لو ماتا . . ليس له نصب واحد فقط على الأصح ، وليس لأحد الوصيين أن يبيع من الآخر .

قال : (**إلا إن صرح به**) ، فحينئذ يجوز الانفراد عملاً بالإذن كالوكالة ، فلو خرج أحدهما عن الأهلية لم ينصب بدله .

فروع :

الأول : يجوز أن يوصي إلىٰ زيد ويجعل عمراً ناظراً عليه ، فإن أراد الوصي أن ينفرد بالعقد من غير مطالعة الناظر . . لم يجز ، وإن أراد الناظر أن يتولى العقد . . لم يجز .

وقال أبو حنيفة : الناظر وصي يفعل ما يفعل الوصي .

ودليلنا : أنه لم يجعل للناظر مباشرة عقد أو تنفيذ أمر ، بل جعله ناظراً على الوصي في العقد والتنفيذ .

الثاني : أوصىٰ إلى الله وإلىٰ زيد ، أو لله ولزيد ، أو لله ثم لزيد . . فالصواب : أن الوصاية إلىٰ زيد في الأحوال كلها ، وذكر الله تعالىٰ للتبرك ؛ لأنه المستعان في كل شيء .

الثالث : قال : أوصيت إلىٰ زيد ، ثم قال : أوصيت إلىٰ عمرو . . لم يكن عزلاً للأول ، فإن قبلا . . فهما شريكان على الاجتماع لا ينفرد أحدهما بالتصرف عند الرافعي[1] .

وقال البغوي : لأحدهما الانفراد ، وجعله الشيخ الأظهر .

وإن قبل أحدهما دون الآخر . . انفرد بالتصرف .

الرابع : في « زيادات العبادي » : لو قال الموصي : اعمل برأي فلان ، أو بعلم فلان ، أو بحضرته . . جاز أن يخالفه فيعمل دون أمره ، فإن قال : لا تفعل إلا بأمر فلان ، أو إلا بعلم فلان ، أو إلا بحضرته . . لم يكن له الانفراد ؛ لأنهما وصيان .

قال : (**وللموصي والوصي العزل متىٰ شاء**) ؛ لأنه تصرف بالإذن ، فأشبه الوكالة .

وفي زوائد « الروضة » : إنما يجوز العزل إذا لم تتعين عليه ، ولم يغلب علىٰ ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض أو غيره ، وإلا . . حرم عليه عزل نفسه ، وبذلك قال ابن الصلاح وابن عبد السلام[2] .

وقال الماوردي : إن كانت بلا عوض . . جاز ، وإلا . . كانت لازمة كعقد الإجارة .

وقال أبو حنيفة : ليس للموصىٰ عزل نفسه بعد موت الموصي ولا في حياته إلا بحضوره .

وفي إطلاق العزل بالنسبة إلى الموصي نظر ؛ فإن العزل فرع الولاية ولا ولاية قبل موت الموصي ، فكان الأليق التعبير بالرجوع كما عبر به في « الروضة » و« الشرح » .

وتسميته عزلاً ؛ إنما تكون على اعتبار حال الوصية وأن القبول لا يشترط ، وإلا . . لم تصح تسميته بذلك .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَإِذَا بَلَغَ ٱلطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي ٱلإِنْفَاقِ عَلَيْهِ . . صُدِّقَ ٱلْوَصِيُّ ، . . . .

فإن قيل : إذا كان حفظ مال اليتيم فرض كفاية ، والشروع في فرض الكفاية يوجب الإتمام على الأصح ، فينبغي أن يحرم على الوصي عزل نفسه مطلقاً . . فالجواب : أن قطع فرض الكفاية إن لزم فيه بطلان ما مضىٰ كصلاة الجنازة . . حرم ، وإلا ، فإن لم تفت بقطعه مصلحة مقصودة للشارع بل حصلت بتمامها كما إذا شرع في إنقاذ غريق . . جاز قطعه ، وإن حصل المقصود ولـٰكن لا على التمام . . فالأصح : أن له القطع أيضاً ، كما إذا شرع في طلب العلم والوصية . . فله قطعهما ؛ لأن غيره يقوم مقامه في ذلك .

مهمة :

أطلق الشيخان : أنه لا يلزم الوصي الإشهاد علىٰ بيع مال الطفل على الأصح ، ومحله : إذا كان البيع حالاً[1] ، فإن كان مؤجلاً . . وجب الإشهاد ، فإن تركه . . ففي بطلان البيع وجهان[2] ، كما ذكره في زوائد « الروضة » في الباب الأول من أبواب (الرهن) ، وتقدمت الإشارة إلىٰ ذلك في (باب الحجر) .

قال : (**وإذا بلغ الطفل ونازعه في الإنفاق عليه . . صدق الوصي**) إذا كان ذلك نفقة مثله ؛ لعسر إقامة البينة علىٰ ذلك وهو أمين ، ولا بد مع ذلك من اليمين ، فإن ادعى الوصي زيادة على النفقة بالمعروف . . لم يقبل ؛ لأنه إما كاذب أو مفرط ، وإن ادعىٰ عليه البيع بلا مصلحة . . فالمصدق الولد[3] على الأصح كما تقدم في آخر (الحجر) ؛ فإن البينة لا تتعذر علىٰ ذلك ، وإذا عينا قدراً . . فالمصدق من اقتضى الحال تصديقه ، وهـٰذه تستثنىٰ من إطلاق المصنف .

فإن تنازعا في تاريخ موت الأب مع التوافق على الإنفاق . . فالأصح : تصديق الولد ، خلافاً للإصطخري ، وليس هـٰذا خاصاً بالطفل بل المجنون بعد إفاقته والسفيه

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (أوجههما : البطلان) .

(٣) في هامش (ك) : (إلا أن يكون أباً أو جدّاً ؛ فالمصدق الولي بيمينه) .

بعد رشده كذلك ، ولا يختص بالوصي بل الأب والجد كذلك ، وإنما تركه المصنف ؛ لأنه يعلم من طريق أولىٰ .

وحكم القاضي كالوصي ، قاله الجرجاني ، وينبغي تخصيص الخلاف فيه بحالة عزله[1] ، أما في ولايته . . فيصدق قطعاً .

قال : (**أو في دفع إليه بعد البلوغ . . صدق الولد**) أي : بيمينه لتيسر إقامة البينة علىٰ ذلك ؛ ولأن الله تعالىٰ أمره بالإشهاد بقوله : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ .

وقيل : يصدق الوصي ؛ لأنه أمين كالمودع ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد .

وقول الوصي في التلف بالغصب والسرقة مقبول ، وهـٰذه المسألة قيل مكررة في آخر (الوكالة) .

والجواب : أن تلك في القيم المنصوب من جهة القاضي ، وهـٰذه في الوصي وليس مساوياً له ، ولهـٰذا قال هناك : (وقيم اليتيم إذا ادعىٰ دفع المال إليه بعد البلوغ يحتاج إلىٰ بينة على الصحيح) ، لـٰكن حكاية الخلاف في القيم وجزمه في الوصي ليس بجيد ، ولو عكس . . لكان أولىٰ ؛ لأن القبول في الوصي أقوىٰ منه في القيم .

تتمة :

إذا كان الناظر في أمر الطفل أباً أو جداً أو أماً بحكم الوصية وكان فقيراً . . فنفقته على الطفل ، وله أن ينفق علىٰ نفسه بالمعروف ، ولا يحتاج في هـٰذا القبض إلىٰ إذن الحاكم كما أفتىٰ به ابن الصلاح[2] .

فإن كان أجنبياً فقيراً . . فله أن يأخذ من مال الطفل قدر أجرة عمله ، فإن كان قدر أجرته لا يكفيه . . فله أخذ قدر كفايته بشرط الضمان ؛ لقول عمر رضي الله عنه : (إني أنزل نفسي في مال الله منزلة ولي اليتيم ؛ إن احتجت إليه . . أخذت منه ، وإن

(١) في هامش (ك) : (الراجح : أنه كغيره وإن كان باقياً علىٰ ولايته) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

. . . .

أيسرت . . رددته ، وإن استغنيت . . استعففت) .

وأما إخراج زكاته . . فتقدم في (باب الحجر) .

* * *

خاتمة

إذا خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال . . فله أن يؤدي في تخليصه شيئاً منه ، والله يعلم المفسد من المصلح .

قال الشيخ عز الدين : ويجوز تعييب مال اليتيم والسفيه والمجنون لحفظ ما خيف عليه الغصب ؛ لقصة الخضر عليه وعلىٰ نبينا الصلاة والسلام[1] .

وفي « فتاوى القفال » : ليس للوصي خلط حنطته بحنطة الصبي ، ودراهمه بدراهمه ، وقوله تعالىٰ : ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ﴾ محمول علىٰ ما لا بد منه للإنفاق ، وهو خلط الدقيق بالدقيق ، واللحم باللحم للطبخ ، ونحو ذلك ، وقيده صاحب « البيان » بما إذا كان في ذلك رفق بالصبي[2] .

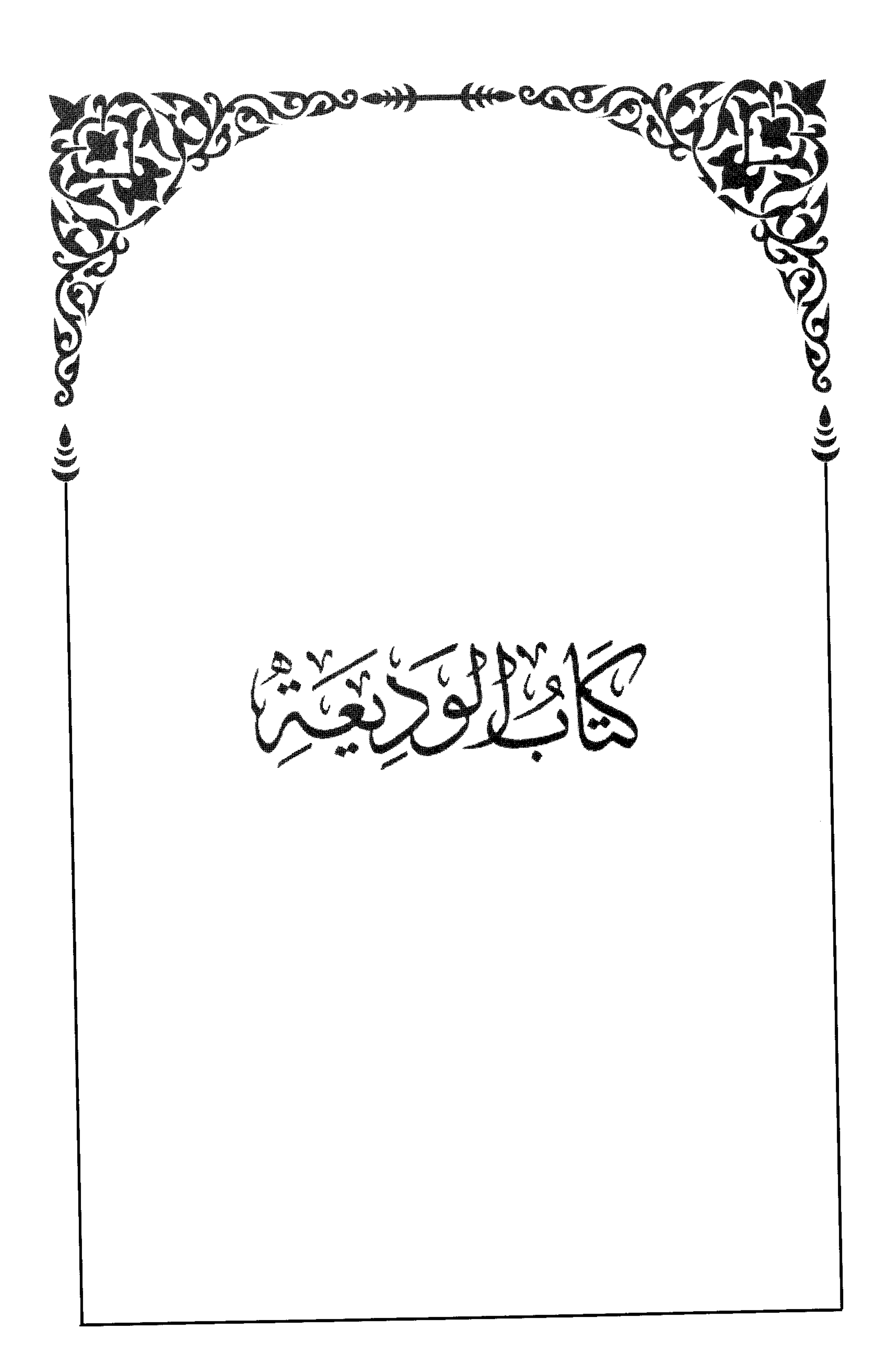
* * *

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

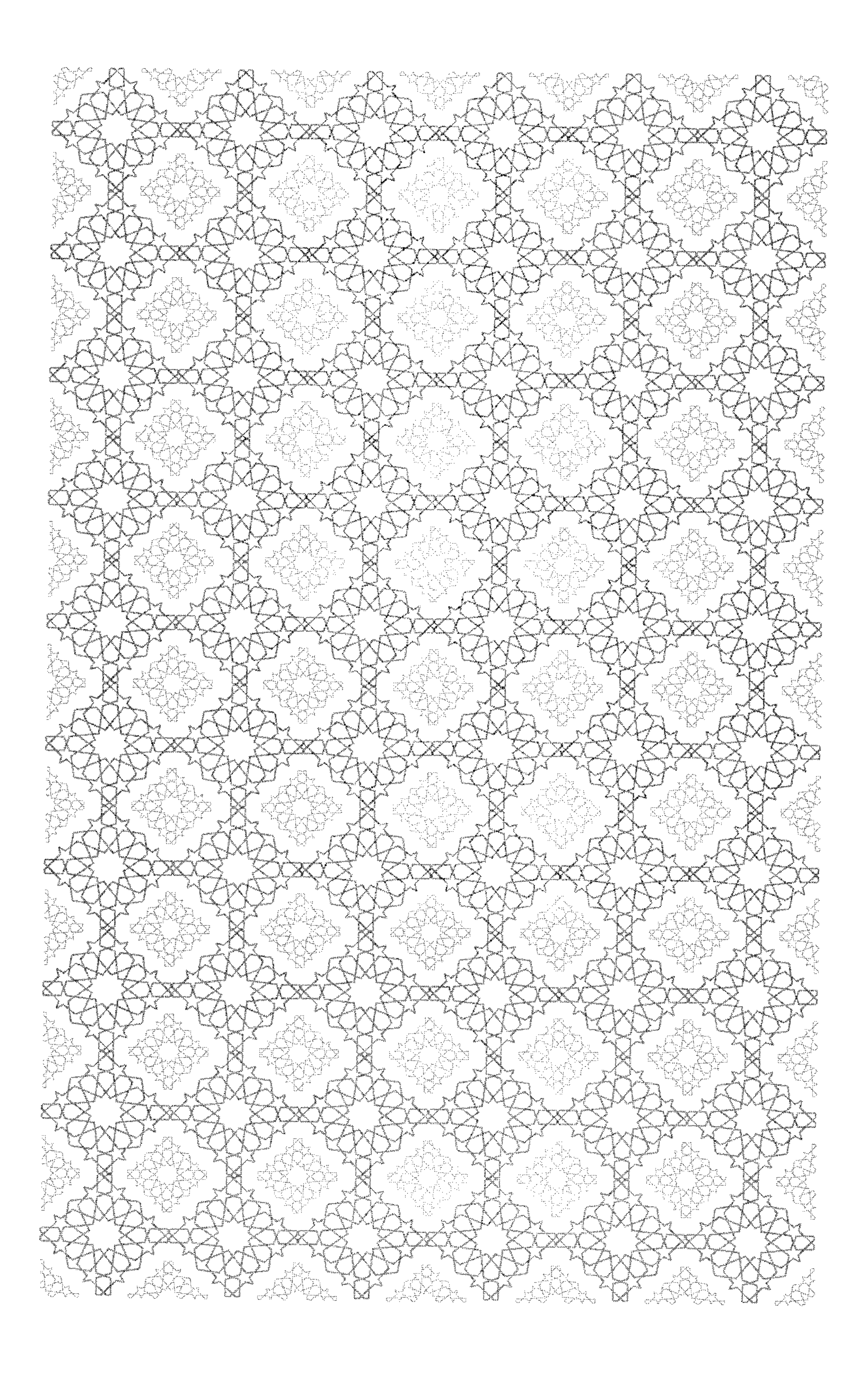
(٢) في هامش (ك) : (بلغ مقابلة علىٰ نسخة المصنف) .

وجاء في خاتمتها : (آخر الجزء الثالث من «النجم الوهاج في شرح المنهاج») .





كتاب الوديعة



كِتَابُ ٱلْوَدِيعَةِ

. . . .

كتاب الوديعة

هي فعيلة من ودع : إذا ترك ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : « لينتهين أقوام عن ودع الجمعات » رواه مسلم [٨٦٥] .

وفي « النسائي » [٦/٤٣] : « دعوا الحبشة ما ودعوكم ، واتركوا الترك ما تركوكم » .

وجمعها : ودائع ، قال الشاعر [من الطويل] :

إذا أنت لم تبرح تؤدي أمانة ... وتحمل أخرىٰ أثقلتك الودائع

واستودعته الوديعة : استحفظته إياها ، قال الشاعر [من البسيط] :

استودع العلم قرطاساً فضيعه ... وبئس مستودع العلم القراطيس

وهي اسم لمال يضعه مالكه أو من يقوم مقامه عند آخر ليحفظه ، فخرج بذكر المال الكلب الذي يجوز اقتناؤه ، والسرجين ، وجلد الميتة قبل الدباغ ، والخمر المحترمة ، ونحو ذلك مما يجوز اقتناؤه والانتفاع به وليس بمال ، وخرجت العين في يد الملتقط ، والثوب الذي طيرته الريح ونحوه ؛ لأن ذلك مال ضائع ، وحكمه مغاير لحكم الوديعة .

فالإيداع : توكيل خاص حقيقته : استنابة في حفظ المال ، فقول المصنف وغيره : (كتاب الوديعة) يصح حمله على المال المودع وعلى الإيداع .

وافتتحها في « المحرر » بقوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ ، وهي وإن نزلت في رد مفتاح الكعبة إلىٰ عثمان بن طلحة . . فهي عامة في جميع الأمانات .

مَنْ عَجزَ عَـنْ حِفْظِهَا . . حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا ، وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ . . كُرِهَ ، . . . .

قال الواحدي : أجمعوا علىٰ أن الآية نزلت في رد مفتاح الكعبة ، ولم ينزل في جوف الكعبة[1] آية سواها .

وروى الترمذي [١٢٦٤] وأبو داوود [٣٥٢٩] والحاكم [٢/٤٦] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أد الأمانة إلىٰ من ائتمنك ، ولا تخن من خانك » .

وروى البيهقي [٦/٢٨٨] عن عمر رضي الله عنه أنه قال : وهو يخطب الناس : (لا يعجبنكم من الرجل طنطنته ، ولـٰكن من أدى الأمانة وكف عن أعراض الناس . . فهو الرجل) .

والأصح : أنها عقد ، وقيل : إذن مجرد ، قال الإمام : وليس للخلاف ثمرة فقهية ، وهو قد صرح بثمرة الخلاف في (باب الرهن) فيما إذا أودع عند صبي أو عبد فأتلفه هل يضمن؟

ونتاج البهيمة إن جعلناها عقداً . . فهي وديعة كالأم ، وإلا . . فلا ، وكذا إذا عزل المودع نفسه ، إن قلنا : أمانة . . لغا العزل ، وفيما إذا قرنها بشرط فاسد ، إن قلنا : عقد . . لغت ، وإلا . . فلا .

قال : (**من عجز عن حفظها . . حرم عليه قبولها**) ؛ لأنه يعرضها للهلاك ، كذا أطلقه الرافعي وغيره ، وقيده ابن الرفعة بما إذا لم يطلع المالك على الحال ، فإن اطلع . . فلا حرمة ولا كراهة ، وبما إذا لم يتعين القبول ، فإن تعين . . كان كقبوله القضاء[2] .

ثم إذا قلنا بالتحريم . . فالإيداع صحيح ويكون أمانة في يده ، فإن تلفت بغير تفريط . . لم يضمنها ، وأثر التحريم مقصور على الإثم فقط .

قال : (**ومن قدر ولم يثق بأمانة نفسه . . كره**) ؛ لخشية الخيانة ، ولا يلزم من

---

(١) في هامش (ك) : (أي : في داخلها ؛ لأن الآية حال نزولها كان عليه الصلاة والسلام داخل الكعبة) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ وَثِقَ . . ٱسْتُحِبَّ . وَشَرْطُهُمَا : شَرْطُ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ . وَتُشْتَرَطُ صِيغَةُ ٱلْمُودِعِ ؛ كَٱسْتَوْدَعْتُكَ هَـٰذَا ، أَوِ ٱسْتَحْفَظْتُكَ ، أَوْ أَنَبْتُكَ فِي حِفْظِهِ . . . .

عدم الوثوق بأمانة نفسه الفسق ، فإن الشديد الأمانة قد يخشىٰ علىٰ نفسه الخيانة ، وجزمه بالكراهة هنا لم يرجحه في « الروضة » ولا في « الشرح » ، بل قالا : ينبغي أن لا يقبلها .

قال : (**فإن وثق . . استحب**) ؛ لما روىٰ مسلم [٢٦٩٩] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » .

أما إذا لم يكن من يصلح لها غيره ، وخاف إن لم يقبلها هلكت . . ففي « المهذب » وغيره : أن القبول واجب .

قال الرافعي : وهو محمول علىٰ أصل القبول كما بينه السرخسي ، دون إتلاف منفعة نفسه وحرزه مجاناً .

وقال في « المرشد » : لا يجوز في هـٰذه الحالة أخذ أجرة على الحفظ ؛ لتعينه عليه .

قال في « المطلب » : وللخلاف التفات إلىٰ ما إذا تعين عليه إنقاذ غريق فشرط عليه أجرة . . هل يستحقها؟ وما إذا تعين عليه تعليم الفاتحة فأصدقها تعليمها . . هل يصح الإصداق؟ والأصح فيهما : نعم .

قال : (**وشرطهما : شرط موكل ووكيل**) ؛ لأنها استنابة في الحفظ ، فلا يجوز استيداع المحرم صيداً ولا استيداع المصحف وكتب العلم عند الكافر .

قال : (**وتشترط صيغة المودع ، كاستودعتك هـٰذا ، أو استحفظتك ، أو أنبتك في حفظه**) ، وكذلك ما كان صريحاً كهـٰذه الألفاظ ، كأودعتك ، وهو وديعة عندك ، أو احفظه ، ونحوها .

وتنعقد بالكناية مع النية كخذه ، أو مع القرينة كخذه أمانة ، ولا يكفي الوضع بين يديه مع السكوت ، فلو قبضه المودع عنده . . ضمنه .

كل هـٰذا في الناطق ، أما الأخرس . . فتكفي إشارته .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ لَفْظاً ، وَيَكْفِي ٱلْقَبْضُ . وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالاً . . لَمْ يَقْبَلْهُ ، فَإِنْ قَبِلَ . . ضَمِنَ . . . .

ولو دخل شخص الحمام ووضع ثيابه واستحفظ الحمامي . . وجب عليه الحفظ ، وإن لم يستحفظه . . لم يجب عليه ، وقال القاضي حسين : عندي يجب ؛ للعادة .

قال : (**والأصح : أنه لا يشترط القبول لفظاً ، ويكفي القبض**) كما في الوكالة ، بل الوديعة أولىٰ ؛ لأنها أبعد عن مشابهة العقود .

والثاني : يشترط ؛ بناء علىٰ أنها عقد ، ويأتي في كونه على الفور ما سبق في (الوكالة) .

والثالث : إن كان الإيجاب بصيغة العقد ، كقوله : أودعتك . . وجب ، أو بغيرها . . لم يجب ، كقوله : احفظ هـٰذا المال ، أو هو وديعة عندك .

وإذا قلنا : لا يشترط القبول . . اشترط عدم الرد ، فإذا قبضه المودع . . تمت الوديعة ، وإن قام ولم يأخذها ولم يقبل . . كان رداً للوديعة ، سواء كان المالك حاضراً أم غائباً ، لـٰكن يأثم إذا قام وتركها في غيبة المالك .

قال الماوردي : وليس على المودع إذا قبلها معرفة ما فيها ، بخلاف اللقطة ؛ لما يلزمه من تعريفها[1] .

قال : (**ولو أودعه صبي أو مجنون مالاً . . لم يقبله**) ؛ لعدم أهليته ، لأن العاقدين شرطهما التكليف .

قال : (**فإن قبل**) أي : أو قبض (. . **ضمن**) ؛ لأنه وضع يده علىٰ مال غيره بغير إذن معتبر ، فكان كالغاصب ، ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى الناظر في أمره ، إلا أن يخاف هلاكه ، فيأخذه علىٰ وجه الحسبة ، صوناً له ، فالأصح : لا ضمان ، كما لو أخذ المحرم أو غيره صيداً من جارحه ليتعهده . . فالأصح : لا ضمان .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيّاً مَالاً فَتَلِفَ عِندَهُ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ . . ضَمِنَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . كَصَبِيٍّ . وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ ٱلْمُودِعِ أَوِ ٱلْمُودَعِ وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ . . . .

قال : (**ولو أودع صبياً مالاً فتلف عنده**) أي : ولو بتفريط (. . **لم يضمن**) ؛ لأنه لا يلزمه الحفظ فلا يلزمه الضمان ، كما لو تركها عند بالغ من غير إيداع .

قال : (**وإن أتلفه . . ضمن في الأصح**) ؛ لأنه لم يسلطه علىٰ إتلافه وهو من أهل الضمان .

والثاني : لا يضمن ، كما لو باع منه شيئاً وسلمه إليه فأتلفه .

والفرق على الأول : أن البيع يتضمن التسليط على التصرف ، بخلاف الإيداع ، وهـٰذا الذي ضعفه المصنف هنا صححه في « الروضة » ، وأجرى الماوردي الخلاف الذي ذكره المصنف فيما إذا أعار من السفيه شيئاً فأتلفه . . هل يضمنه؟ والمسألة في « الشرح » و« الروضة » ذات قولين لا وجهين .

قال : (**والمحجور عليه لسفه . . كصبي**) أي : في إيداعه ، والإيداع عنده في الضمان ، وكذا في التضمين بالإتلاف وفي جريان الخلاف .

فرع :

حكم العبد كالصبي ، لـٰكن يفارقه في أنها إن تلفت تحت يده بتفريط . . ضمنها[1] والصبي لا يضمن ، وفي أن الصبي لا يودع عنده أصلاً ويودع عند العبد إذا أذن سيده .

وإذا أودعه عبد . . لا يبرأ إلا بالدفع إلى السيد ، صرح به البغوي والقفال وغيرهما[2] .

قال : (**وترتفع بموت المودِع أو المودَع وجنونه وإغمائه**) ؛ لأنها وكالة في

---

(١) في هامش (ك) : (هـٰذا رأي مرجوح ، والراجح : أن العبد لا يضمنها ، سواء أفرط فيها أم لا) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَهُمَا ٱلِاسْتِرْدَادُ وَٱلرَّدُّ كُلَّ وَقْتٍ . وَأَصْلُهَا : ٱلأَمَانَةُ ، . . . .

الحفظ أو إذن فيه وكلاهما يبطل بذلك ، وترتفع أيضاً إذا حجر عليه بسفه ، قاله في « البيان » و« الحاوي » و« الشامل »[1] ، وبعزل المالك ، وكذا بعزل المودع نفسه على الأصح ؛ بناء علىٰ أنها عقد ، وبالجحود المضمن ، وبكل فعل يتضمن الإقرار بها لآخر ، وبنقل المالك الملك فيها ببيع ونحوه .

قال : (**ولهما الاسترداد والرد كل وقت**) ؛ لأن المودع مالك والمودع متبرع ، وظاهر كلامه : أن لكل منهما الأمرين ، وليس كذلك ، بل ينبغي أن يقيد جواز الرد للمودع بحالة لا يلزمه فيها القبول ابتداء[2] ، أما إذا كانت بحيث يجب القبول في الصورة المتقدمة . . فيظهر تحريم الرد[3] ، وإن كانت بحيث يندب القبول . . فالرد خلاف الأولىٰ إذا لم يرض به المالك ، فإن طلبها المالك . . وجب ردها إليه كما سيأتي ، فإن أخر بلا عذر مع الإمكان . . ضمن .

قال : (**وأصلها : الأمانة**) ؛ لقوله تعالىٰ ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ والمودع محسن .

وروىٰ عمرو بن شعيب : « لا ضمان علىٰ مودع »[4] .

وفي حديث آخر : « من استودع وديعة . . لا ضمان عليه »[5] لٰكنهما ضعيفان ، إلا أن الإجماع انعقد علىٰ ذلك ، وما روي عن عمر : أنه ضمَّن إنساناً وديعة ذهبت من بيته ، فحمله العلماء علىٰ حالة التفريط أو التعدي ، وسواء كان بجعل أو غيره كالوكالة .

وعلم من هٰذا : أنه لو أودعه بشرط أن تكون مضمونة عليه . . لم يصح ، وكذا علىٰ أنه إذا تعدىٰ أو فرط لا ضمان .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٤) أخرجه الدارقطني (٣/ ٤١) .
(٥) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٨٩) .

وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضَ : مِنْهَا : أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلاَ إِذْنٍ وَلاَ عُذْرٍ ، فَيَضْمَنُ ، وَقِيلَ : إِنْ أَوْدَعَ ٱلْقَاضِيَ . . لَمْ يَضْمَنْ . . . .

وقوله : (أصلها الأمانة) أراد به أن موضوعها ذلك ، وإطلاقه يعم صحيح الوديعة وفاسدها[1] .

وفي « الكافي » : لو أودعه بهيمة وأذن له في ركوبها ، أو ثوباً وأذن له في لبسه . . فهو إيداع فاسد ؛ لأنه شرط فيه ما يخالف مقتضاه ، فإذا تلفت قبل الركوب والاستعمال . . لم يضمن ، أو بعده . . ضمن ؛ لأنها عارية فاسدة[2] .

قال : (**وقد تصير مضمونة بعوارض**) وهي عشرة ، أشرت إليها بقولي [من الرجز] :

عوارض التضمين عشر : ودعها	وسفر ، ونقلها ، وجحدها
وترك إيصاء ، ودفع مهلك	ومنع ردها ، وتضييع حكي
والانتفاع ، وكذا المخالفه	في حفظها إن لم يزد من خالفه

قال : (**منها : أن يودع غيره بلا إذن ولا عذر ، فيضمن**) ؛ لأن المالك لم يرض بغيره ، وسواء في ذلك الغير عبدُه أو زوجته أو ابنه .

وقال أبو حنيفة وأحمد : له أن يودع من عليه نفقته من ولد ووالد ، وزوجة وعبد ، وإليه ذهب مالك في الزوجة .

قال الشيخ : وينبغي أن يكون محل الخلاف بيننا وبينهم : إذا انفرد هٰؤلاء باليد ، أما إذا استعان بأحدهم ويده عليها لم تزل . . فلا ضمان ؛ لقضاء العادة بذلك ، فالملوك والأمراء أموالهم بأيدي خزانهم ، والعرف قاض بأنها في أيديهم .

فإذا أودع وضمَّناه . . كان للمالك مطالبة أيهما شاء ، فإن تلفت في يد الثاني . . فقرار الضمان عليه إن علم الحال ؛ لأنه غاصب ، وعلى الأول إن جهله .

قال : (**وقيل : إن أودع القاضي**) أي : الأمين (**. . لم يضمن**) ؛ لأن أمانة القاضي أظهر من أمانته وهو نائب الغائبين ، والأصح عند الأكثرين : أنه لا فرق ؛ لأنه

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَإِذَا لَمْ يُزِلْ يَدَهُ عَنْهَا . . جَازَتِ ٱلِاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى ٱلْحِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ . وَإِذَا أَرَادَ سَفَراً . . فَلْيَرُدَّهَا إِلَى ٱلْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، . . . .

إن كان المالك حاضراً . . فلا ولاية للقاضي عليه ، أو غائباً . . فلا ضرورة إليه ، ولم يرض المالك بيد غيره .

وفي وجه ثالث : إن كان المالك حاضراً أو وكيله . . ضمن ، وإلا . . فلا ، وبه جزم ابن الصباغ ، واختار الشيخ : أن الغيبة وإن كانت قصيرة ولا عذر للمودع من إرادة سفر ونحوه فلا يجوز[1] ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أد الأمانة إلىٰ من ائتمنك » ، لـٰكن إذا كان حاضراً يتيسر الدفع إليه . . لم يلزم القاضي القبول ، وإلا . . لزم الدفع إليه في الأصح .

قال الرافعي : ويجريان في وجوب قبضه المغصوب إذا حمله الغاصب إليه ، وأولىٰ بالمنع ، وقال في (كتاب الشهادات) : إنه يجب الانتزاع ـ وجوز جريان الخلاف فيه ، وفي نص الشافعي ما يدل علىٰ أن للآحاد الانتزاع ـ إذا قدر ؛ ليرده ، واختاره الشيخ .

قال : (**وإذا لم يزل يده عنها . . جازت الاستعانة بمن يحملها إلى الحرز أو يضعها في خِزانة مشتركة**) ؛ لأن العادة جرت بذلك ولو كان أجنبياً ، كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها .

و(الخِزانة) بكسر الخاء : الموضع الذي يخزن فيه ، وجمعها : خزائن ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا عِندَنَا خَزَآئِنُهُۥ ﴾ .

وخِزانة الإنسان قلبه ، وخازنه لسانه ، قال لقمان لابنه : إذا كان خازنك حفيظاً وخزانتك أمينة . . رشدت في أمر دنياك وآخرتك ؛ يعني : اللسان والقلب .

قال : (**وإذا أراد سفراً . . فليردها إلى المالك أو وكيله**) ؛ لأنه قائم مقامه ، سواء كان وكيلاً خاصاً في استردادها أو في عامة أشغاله .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ فَقَدَهُمَا . . فَٱلْقَاضِي ، فَإِنْ فَقَدَهُ . . فَأَمِينٌ . . . .

قال : (**فإن فقدهما . . فالقاضي**) ؛ لأنه نائب الغائبين ، وفقدهما إما لغيبة أو توار أو حبس مع تعذر الوصول إليه ، ويجب على القاضي قبولها في هـٰذه الحالة ؛ لأن المالك لو كان حاضراً . . لزمه القبول ، فينوب عنه الحاكم عند الغيبة ، كما لو خطبت المرأة ووليها غائب .

قال : (**فإن فقده . . فأمين**) أي : يأتمنه المودع ، وكذا غيره في الأصح ؛ لئلا يتضرر بتأخير السفر .

روى البيهقي [٦/ ٢٨٩] وأصحاب السير : أن النبي صلى الله عليه وسلم لما هاجر . . أمر علياً أن يتخلف عنه بمكة حتىٰ يؤدي عنه الودائع التي كانت عنده للناس ، وأنه أقام ثلاثة أيام ولياليها حتىٰ أداها .

وقيل : إنه صلى الله عليه وسلم سلمها لأم أيمن وأمر علياً بردها .

ولم يكن أحد بمكة عنده شيء يخشىٰ عليه إلا أودعه النبي صلى الله عليه وسلم لما يعلمون من صدقه وأمانته .

وقال الشيخ : إن هـٰذا لم يكن إيداعاً من النبي صلى الله عليه وسلم عند علي ولا عند أم أيمن ، وإنما هو استعانة بهما في رد تلك الودائع إلىٰ أصحابها ، كما يستعان في حملها إلى الحرز ونحوه ، والرد منسوب إلى النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لأن رد النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن ممكناً ، لأنه كان في سفر واجب ، وهي الهجرة التي لا عبادة بعد الإيمان أفضل منها .

وهل يجب عليه الإشهاد على الأمين؟ وجهان : فإن أوجبناه فتركه . . ضمن ، وإلا . . فلا[1] ، قاله الماوردي .

وعلى المذهب : إذا خالف هـٰذا الترتيب ، فدفعها إلى الحاكم ، أو أمين مع إمكان الدفع إلى المالك ، أو وكيله . . ضمن ، فإن دفع إلىٰ أمين مع وجود الحاكم . . ضمن في الأصح ، وبه قال أحمد ؛ لأن عدالة الحاكم متفق عليها .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ . . ضَمِنَ ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِيناً يَسْكُنُ ٱلْمَوْضِعَ . . لَمْ يَضْمَنْ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

قال الشيخ : هـٰذا بحسَب ما يقتضيه وضع القضاء ، وما يجب على الأئمة والناس فيه ، وقد رأينا قضاة فجرة يعلم عدم عدالتهم ، وهم علىٰ مذهب من يرى الانعزال بالفسق ـ وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه ـ ليسوا قضاة ، ولـٰكن متغلبين ، لا تنفذ أحكامهم ، ولا يجوز ائتمانهم .

والوجه الثاني : إذا دفعها إلىٰ أمين مع وجود الحاكم . . لا يضمن ، وبه قال مالك ؛ لأنه معذور أودع أميناً ، فأشبه ما إذا لم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم فدفع إلىٰ أمين ؛ فإنه لا يضمن .

سؤال :

قال الشافعي رضي الله عنه في عدل الرهن : إذا أراد سفراً فأودع أميناً . . ضمن ، وفي الوديعة لو أودعها أميناً عند إرادة السفر . . لا يضمن[1] ؟

أجاب بعضهم بأنه إنما يضمن في الرهن ؛ لأن للحاكم نظراً فيه ، ولا نظر له في الوديعة فلم يضمن .

قال : (**فإن دفنها بموضع وسافر . . ضمن**) ؛ لأنه عرضها للأخذ ، سواء كان الموضع المدفون فيه محرزاً أم لا .

قال : (**فإن أعلم بها أميناً يسكن الموضع . . لم يضمن في الأصح**) ؛ لأن الموضع وما فيه في يد الأمين ، فالإعلام كالإيداع .

والوجه الثاني : يضمن ؛ لأنه إعلام لا إيداع .

وصورة المسألة ـ كما قال المصنف في « نكته » ـ : عند فقد الحاكم ، فإن قدر عليه وقلنا : إذا لم يكن حاكم يضمن . . فهنا أولىٰ[2] .

---

(١) في هامش (ك) : (وهـٰذا مبني على الرأي المرجوح كما لا يخفىٰ) .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وقوله : (أعلم بها) يفهم : أنه لا تشترط رؤيتها ، وبه صرح الماوردي[1] .

وقوله : (يسكن) ليس بقيد ؛ فإن مراقبتها مراقبة الحارس كالسكن ، صرح به الرافعي وغيره .

وهل هٰذا الإعلام إشهاد حتىٰ يجب إشهاد رجلين حضرا الدفن أو رجل وامرأتين ، أو ائتمان حتىٰ تكفي امرأة؟ وجهان : أصحهما : الثاني .

قال : (**ولو سافر بها . . ضمن**) ؛ لأن حرز السفر دون حرز الحضر .

قال الرافعي : وفي الخبر : « أن المسافر وماله علىٰ قَلَت إلا ما وقى الله » وهو غريب[2] .

وقال المصنف : إنما هو من كلام بعض السلف ، وقال الجوهري : إنه من كلام بعض الأعراب .

وقيل : لا يضمن إذا كان الطريق آمناً ، أو سافر في البحر وكان الغالب فيه السلامة ولم ينهه .

هٰذا إذا أودع حاضراً ، فإن أودع مسافراً أو منتجعاً فانتجع . . فلا ضمان ؛ لأن المالك رضي حين أودعه ، فإن أقام بعد ذلك ثم سافر . . ففيه تردد للإمام ، وجزم في « الذخائر » بالجواز ؛ لوقوع الرضىٰ به ابتداء .

قال : ولو كان عند الإيداع قد قارب بلده ، ودلت قرينة الحال علىٰ أن المراد : إحراز الوديعة في بلده ، فأراد السفر بعد إقامته ببلده . . لم يجز أن يسافر بها .

ثم إن المسافر له أربعة أحوال :

أحدها : مع عدم العذر من حريق أو نحوه ، ومع القدرة على المالك ، فيضمن ، وهٰذه صورة الكتاب .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) انظر « تلخيص الحبير » (٣/ ٩٨) .

إلاَّ إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ . وَٱلْحَرِيقُ وَٱلْغَارَةُ فِي ٱلْبُقْعَةِ ، وَإِشْرَافُ ٱلْحِرْزِ عَلَى ٱلْخَرَابِ . . أَعْذَارٌ كَٱلسَّفَرِ . وَإِذَا مَرِضَ مَرَضاً مَخُوفاً . . فَلْيَرُدَّهَا إِلَى ٱلْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْحَاكِمِ أَوْ أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا ، . . . .

الثانية : عكسها ، وهي وجود العذر كالحريق ، وفقد المالك وغيره ، فلا ضمان ، وإليها أشار المصنف حيث قال :

(**إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عمن يدفعها إليه كما سبق**) ، فحينئذ يلزمه السفر بها ، وإلا . . كان مضيعاً ، ومثل ذلك لو عزم على السفر في وقت عجز فيه عن المالك والوكيل والحاكم فسافر بها . فالأصح : لا ضمان ؛ لئلا ينقطع عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع ، وهـٰذه هي الحالة الثالثة ، وهي واردة على اعتبار الشرطين .

قال : (**والحريق والغارة في البقعة ، وإشراف الحرز على الخراب . . أعذار كالسفر**) أي : في جواز الإيداع ؛ لظهور العذر ، وقد تقدم في آخر (السلم) : أن الفصيح إغارة ، وأن غارة لغة قليلة .

الحالة الرابعة : العذر وعدم الفقد فيضمن ، وذلك يفهم من اشتراط الشرطين ، ويأتي فيه الوجه الضعيف المتقدم من باب أولىٰ .

قال : (**وإذا مرض مرضاً مخوفاً . . فليردها إلى المالك أو وكيله ، وإلا . . فالحاكم أو أمين أو يوصي بها**) كما إذا أراد السفر .

وحكم الحبس للقتل حكم المرض المخوف .

وقال البغوي : تكفي الوصية وإن أمكنه الرد إلى المالك ؛ لأنه لا يدري متىٰ يموت .

والشرط في الموصىٰ إليه : أن يكون أميناً ، فإن وصىٰ إلىٰ فاسق . . كان كما لو لم يوص فيضمن .

والمراد بالإيصاء : أن يعلم بها ويصفها بما تتميز به ، أو يشير إلىٰ عينها ، أو يأمر

بالرد إن مات ، لا أن يسلمها إلى الوصي ليردها ؛ فإنه في حكم الإيداع ، فلو لم يبين بل قال : عندي وديعة . . فهو كما لو لم يوص .

قال : (**فإن لم يفعل . . ضمن**) ؛ لأنه عرضها للفوات ؛ إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد فيدعيها لنفسه .

وقيد ابن الرفعة ذلك بما إذا لم تكن بالوديعة بينة باقية ؛ لأنها كالوصية[1] ، قال الرافعي : وإنما يتحقق ذلك بالموت فيتبين به التقصير في أول مرضه فضمناه ، أو يلحق التلف بعد الموت بالتردي بعد الموت في بئر حفرها متعدياً ، قال الشيخ : ومقتضاه : أنها إذا تلفت قبل الموت . . لا تضمن ، كسائر الوصايا لا يثبت حكمها إلا بعد الموت ، ويمكن أن يأتي فيه وجه ، ثم صحح : أنها إذا تلفت قبل الموت في المرض بغير تفريط . . لا يضمن[2] .

قال : (**إلا إذا لم يتمكن بأن مات فجأة**) ، وكذا إذا قتل غيلة ، وقد أحسن أبو سهل الصعلوكي في جواب ذلك حيث قال : لا إن مات عرضاً ، نعم إن مات مرضاً ، ومراده ما قررناه .

وجميع الأمناء كالمودع في هـٰذا الحكم ، وأما عامل القراض إذا مات ولم يوجد مال القراض في تركته . . فقد تقدم في خاتمة بابه .

كل هـٰذا في غير القاضي ، أما القاضي ، فإنه إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته . . لم يضمنه ، قاله ابن الصلاح[3] ، قال : وإنما يضمن إذا فرط ، سواء مات فجأة أم لا ؛ لأنه أمين الشرع ، بخلاف سائر الأمناء ، ولعموم ولايته ، لـٰكن صرح الماوردي بتقييده بالقاضي العدل المأمون ، أما غيره . . فيضمن قطعاً[4] .

كل هـٰذا إذا كانت عنده كالوديعة عند المودع ، فإن كان لا يضع التركات عنده بل

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَمِنْهَا : إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَىٰ أُخْرَىٰ دُونَهَا فِي ٱلْحِرْزِ . . ضَمِنَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

لها مكان يخصها كما هو المعهود الآن . . فهو أولىٰ بنفي الضمان .

ولو مات ولم يذكر : أن عنده وديعة ، فوجد في تركته كيس مختوم أو غير مختوم مكتوب عليه : إنه وديعة لفلان ، أو وجد في تركته : أن لفلان عندي كذا وديعة . . لم يجب على الوارث تسليمه بمجرد ذلك ، وكذا إذا وجد فيه بطاقة كتب فيها ذلك ، وإنما يلزمه ذلك بإقراره ، أو إقرار مورثه ، أو وصيته ، أو إقامة بينة بالإيداع .

ولو كان المودع ادعى الرد أو التلف قبل موته ولم يحلف . . لم يلزم الوارث الوفاء[1] ، خلافاً لابن داوود .

وإذا لم يوص المريض بالوديعة ، فادعىٰ صاحبها : أنه قصر ، وقال الوارث تلفت قبل أن ينسب إلىٰ تقصير . . نقل الشيخان عن الإمام : أن الظاهر براءة الذمة[2] ، قال في « المهمات » : والصحيح عند الإمام خلاف ما نقلاه فيها عنه .

قال : (**ومنها : إذا نقلها من محلة أو دار إلىٰ أخرىٰ دونها في الحرز . . ضمن**) ؛ لأنه عرضها للتلف ، وسواء نهاه عن النقل ، أو عين له ذلك المحل ، أو أطلق ، فلهـٰذا أطلقه المصنف .

واحترز بقوله : (من دار إلىٰ أخرىٰ) عما إذا نقله من بيت إلىٰ بيت في دار واحدة أو خان واحد ؛ فإنه لا ضمان وإن كان الأول أحرز ، قاله البغوي .

ولو نقلها من ظرف إلىٰ ظرف ، كما لو نقلها من كيس إلىٰ كيس ، أو من صندوق إلىٰ صندوق ، فإن كانت الظروف للمالك . . فتصرفه فيها بالنقل المجرد ليس بمضمن ، إلا إذا فض الختم أو فتح القفل فيضمن في الأصح ، وإن كان الظرف للمودع . . فحكمه حكم البيت في النقل إلى الأحرز أو المثل أو الأضعف .

قال : (**وإلا . . فلا**) أي : إذا نقلها إلىٰ مثلها في الحرز أو كان المنقول إليه أحرز . . لم يضمن ؛ لعدم تفريطه .

---

(١) في هامش (ك) : (لـٰكن يقوم الوارث مقامه في اليمين) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَمِنْهَا : أَنْ لاَ يَدْفَعَ مُتْلِفَاتِهَا ، فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ عَلْفَهَا . . ضَمِنَ ، . . . .

ومحل عدم الضمان : إذا لم ينهه وتلف ، لا بالنقل بأن انهدم عليه الثاني ، أو سرق منه ، أو نهاه عن النقل فنقل بلا ضرورة . . ضمن .

وقيل : إن نقلها مع النهي إلىٰ مثل الأول أو أحرز منه . . لم يضمن ، ولو نقلها من قرية إلىٰ قرية أخرىٰ بلا ضرورة . . ضمن إن كان بينهما ما يسمىٰ سفراً ، وإلا . . فكذلك إن كان فيها خوف ، أو كان المنقول عنها أحرز ، وإلا . . فلا .

نعم ؛ يستثنىٰ من إطلاق المصنف : ما لو نقلها بظنِ الملك ؛ فإنه لا يضمن ، بخلاف ما لو انتفع بها ظاناً : أنها ملكه فتلفت ؛ فإنه يضمنها ، قاله في « الكفاية »[1] .

قال : (**ومنها : أن لا يدفع متلفاتها**) ؛ لأن الواجب عليه الدفع عنها .

وفي « فتاوى القفال » : لو وقع في خِزانة المودع حريق فبادر إلىٰ نقل أمتعته فاحترقت الوديعة . . لم يضمن ، كما لو لم يكن فيها إلا ودائع فبادر بنقل بعضها فاحترق ما تأخر نقله[2] ، قال في « المطلب » : وهـٰذا ظاهر[3] إن كان ما نقله أولاً هو الذي يمكن الابتداء به ، أما إذا كان يمكن الابتداء بغيره فيما إذا كانت عنده ودائع . . فيخرج علىٰ ما إذا قال : اقتل أحد الرجلين ، أو طلقْ إحدى الزوجتين ؛ لأن في تقديم أحدهما ترجيحاً مع إمكان الآخر ، وأما في مال نفسه والوديعة . . فلا ؛ لأنه مأمور أن يبدأ بنفسه .

قال (**فلو أودعه دابة فترك علفها . . ضمن**) ، سواء أمره به أو أطلق ؛ لتعديه ، ولو نقصت . . ضمن النقص ؛ لأنه ينسب بذلك إلى العدوان .

و(العلف) هنا بإسكان اللام ، والمراد : أنه يتركها مدة يموت مثلها فيها ، فإنه يلزمه أن يعلفها لحق الله تعالىٰ ، وبه يحصل الحفظ الذي التزمه بقبولها ، وسواء

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (هـٰذا ضعيف) .

هلكت أو بقيت وماتت بغير ذلك ، وإن ماتت قبل المدة وبها جوع سابق . . ضمن إن علمه ، وإلا . . فلا في الأصح .

وإذا ضمن . . فهل هو الكل أو النصف؟ وجهان[1] كما لو استأجر بهيمة فحملها أكثر مما شرط . والسقي كالعلف .

وقول المصنف : (ضمن) يقتضي دخولها في ضمانه بمجرد ترك العلف وإن لم تمت ، وبه صرح الرافعي ، ونقله المصنف في « نكته » عن البغوي[2] ، وعبارة « التنبيه » تفهم : أنه لا يضمن إلا عند موتها .

قال : (**وإن نهاه عنه . . فلا على الصحيح**) كما لو قال : اقتل دابتي فقتلها .

والثاني : يضمن ؛ لعدوله عما أوجبه الشرع ؛ لأن الحيوان لا رخصة في تضييعه بالإجماع ، ففي الحديث : « إن امرأة عذبت في هرة ربطتها »[3] ، وإلىٰ هـٰذا الوجه ذهب الإصطخري وابن أبي هريرة ، وصححه الماوردي ، وضعفه الإمام ، وقال : إنه يقتضي وجوب الضمان فيما إذا قال : اقتل عبدي أو أحرق ثوبي ، وهو خرق للإجماع .

وقال ابن الرفعة : لا إجماع في ذلك وإن الخلاف فيه وفي العبد .

أما لو كان بالبهيمة تخمة أو قولنج يضر بها معه العلف أو السقي . . لزمه امتثال نهيه ، فلو خالف قبل زوال العلة فماتت . . ضمن ، كذا جزم به الشيخان[4] ، وكان ينبغي التفريق بين أن يعلم المودع أن بها علة أم لا[5] ، والخلاف مخصوص بالضمان ، أما الإثم . . فلا خلاف أنه يأثم .

قال الماوردي : وعليه أن يأتي الحاكم ليجبر مالكها علىٰ علفها إن كان حاضراً ،

---

(١) في هامش (ك) : (أصحهما : أولهما) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٢٨٥) ، والطيالسي (١٤٠٠) .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٥) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

فَإِنْ أَعْطَاهُ ٱلْمَالِكُ عَلَفاً . . عَلَفَهَا مِنْهُ ، وَإِلاَّ . . فَيُرَاجِعُهُ أَوْ وَكِيلَهُ ، فَإِنْ فُقِدَا . . فَٱلْحَاكِمَ ، . . . .

أو يأذن له في النفقة ليرجع عليه إن كان غائباً .

قال : (**فإن أعطاه المالك علفاً . . علفها منه ، وإلا . . فيراجعه أو وكيله ، فإن فُقدا . . فالحاكم**) ، كما إذا هرب الجمال وكعلف اللقطة ونحوها فيؤجرها ويصرف الأجرة في علفها ، فإن عجز . . اقترض على المالك إن لم يكن له مال ، أو باع جزءاً منها ، أو كلها إن رآه ؛ لئلا تستغرقها النفقة .

والقدر الذي يعلفه ما يصونها عن التلف والعيب لا ما يحصل به السمن ، قاله الإمام .

والعبد المودع كالبهيمة في جميع الأحوال ، ومحل الرجوع على المالك : إذا قال : أنفق وارجع ، فإن قال : أنفق ، ولم يتعرض للرجوع . . فوجهان ، كمن قال : أدِّ ديني ، ولم يشترط الرجوع ، والأصح : الرجوع .

قال ابن الرفعة : ويظهر جريان مثلهما في الحاكم إذا قال : أنفق على الوديعة ولم يقل : بشرط أن ترجع علىٰ مالكها ، فلو عجز عن الحاكم وأنفق من مال نفسه وأشهد . . ففي الرجوع خلاف[1] ، ولو لم يشهد . . فالمشهور القطع بأنه لا يرجع .

ولو اختلفا في النفقة . . فالقول قول المودع ، وحكى الماوردي[2] فيما إذا اختلفا في قدرها في مسألة هرب الجَمَّال ثلاثة أوجه :

أحدها : القول قول المنفق .

والثاني : القول قول الغارم .

والثالث : القول قول من يصدقه العرف والعادة فيهما[3] ، ويظهر مجيء ذلك هنا .

ولو أودعه أشجاراً فاحتاجت إلى السقي . . فوجهان :

---

(١) في هامش (ك) : (والأصح : الرجوع) .

(٢) في (ك) و(م) : (وحكى الرافعي) .

(٣) في هامش (ك) : (المعتمد : الوجه الثاني بشرط الثالث) .

وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا . . لَمْ يَضْمَنْ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَعَلَى ٱلْمُودَعِ تَعْرِيضُ ثِيَابِ ٱلصُّوفِ لِلرِّيحِ ؛ كَيْلَا يُفْسِدَهَا ٱلدُّودُ ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا . وَمِنْهَا : أَنْ يَعْدِلَ عَنِ ٱلْحِفْظِ ٱلْمَأْمُورِ بِهِ وَتَتْلَفَ بِسَبَبِ ٱلْعُدُولِ . . فَيَضْمَنُ ، . . . .

أحدهما : أن حكمها حكم الدابة في العلف[1] .

والثاني : أنه لا يضمن بترك السقي إن لم يأمره به ، والفرق : تأكد حرمة الحيوان .

قال : (**ولو بعثها مع من يسقيها . . لم يضمن في الأصح**) ؛ لأنه لم يفرط إذا كانت العادة جارية بذلك ، لأن ذلك استعانة لا إيداع .

ومحل الوجهين : إذا كان المبعوث معه أميناً ولا خوف ، فإن كان غير ذلك . . ضمن قطعاً .

والثاني : يضمن ؛ لإخراجها من حرزها علىٰ يد من لم يأتمنه المالك ، أما إذا كان المالك يخرج دوابه للسقي لضيق ونحوه . . فلا ضمان قطعاً .

قال : (**وعلى المودع تعريض ثياب الصوف للريح ؛ كيلا يفسدها الدود ، وكذا لبسها عند حاجتها**) إذا لم يندفع إلا بذلك ، وكذلك ثياب الخز المعمول من حرير وصوف والبسط والأكسية واللباد بسبب رائحة الآدمي .

فإن لم يفعل وفسدت . . ضمن سواء أمره المالك أو سكت ، فإن نهاه ففسدت . . كره ولم يضمن خلافاً للإصطخري ، وهو موافق لما تقدم عنه في إتلاف البهيمة ، وكذلك الحكم لو كانت في صندوق مقفل . . فله فتحه لذلك ولا ضمان في الأصح ، فإذا لم يعلم أن فيه ثياباً أو كانت مربوطة ولم يعلم بها . . فلا ضمان ، وما ذكره من لبسها ظاهر إذا كانت ثياب مثله ، فإن لم تكن . . ألبسها من تليق به مع ملاحظته ، وتمشية الدابة عند الخوف عليها من الوقوف كنشر الثياب .

قال : (**ومنها : أن يعدل عن الحفظ المأمور به وتتلف بسبب العدول ، فيضمن**) ؛ لتعديه .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَلَوْ قَالَ : لاَ تَرْقُدْ عَلَى ٱلصُّنْدُوقِ ، فَرَقَدَ وَٱنْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلِفَ مَا فِيهِ . . ضَمِنَ ، وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِهِ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : لاَ تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا . . . .

قال : (**فلو قال : لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه . . ضمن**) ؛ لأنه تلف بفعله المنهي عنه .

قال : (**وإن تلف بغيره . . فلا في الأصح**) ؛ لأنه زيادة في الحفظ والاحتياط .

والثاني : يضمن ، وبه قال مالك ؛ لأنه بالرقاد عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه .

وصورته : أن يكون في بيت محرز وأخذه اللص مطلقاً ، أو كان في صحراء فأخذه من رأس الصندوق .

وقيل : إن قاله تخفيفاً عليه . . لم يضمن قطعاً ، أو خشية الإغراء . . فالوجهان .

أما إذا كان في الصحراء فأخذه السارق من جانب الصندوق . . فإنه يضمن في الأصح

قال الرافعي : وإنما يظهر لو أخذه من جانب لو لم يرقد عليه . . لرقد هناك ؛ بأن كان يرقد قدام الصندوق فتركه فانتهز السارق الفرصة ، أو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من أمامه[1] .

قال : (**وكذا لو قال : لا تقفل عليه قفلين فأقفلهما**) . . لم يضمن أيضاً ؛ لأنه زاد في الحفظ ولم يقصر ، وكذا لو قال : لا تغلق باب البيت ، فأغلقه .

والثاني : يضمن ؛ لأنه إغراء للسارق .

ومحل الخلاف : في بلد لم تجر عادتهم بذلك ، وإلا . . لم يضمن قطعاً ، وهٰذا يشكل علىٰ ما سيأتي من : أنه إذا قال : احفظها في كمك فجعلها في جيبه . . فإنه لا يضمن مع أن فيه إغراء للسارق .

وقوله : (تقفل) هو بضم التاء وسكون القاف ، وكسر الفاء ، من أقفل .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَوْ قَالَ : ٱرْبِطِ ٱلدَّرَاهِمَ فِي كُمِّكَ فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ فَتَلِفَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ . . ضَمِنَ ، أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ . . فَلاَ ، . . . .

قال : (ولو قال : **اربط الدراهم في كمك فأمسكها في يده فتلفت . . فالمذهب : أنها إن ضاعت بنوم ونسيان . . ضمن ، أو بأخذ غاصب . . فلا**) ؛ لأن اليد أحرز من الكم بالنسبة إلى الغاصب ، وتسلط الغاصب عليها ليس من فعل المودع ولا ناشىء عنه ، وضياعها بالنوم أو النسيان ناشىء عن فعل المودع ؛ لأنها لو كانت مربوطة في الكم ما ضاعت بهٰذا السبب ، فالتلف حصل بسبب المخالفة ، ونقل المزني عن الشافعي رضي الله عنه : أنه لا ضمان ، ونقل الربيع عنه : الضمان ، فنزل الأصحاب النصين علىٰ هاتين الحالتين ، وهٰذه طريقة المراوزة .

والثانية : إجراء القولين فيهما وهي في كتب العراقيين .

وجه الأول : أن اليد أحرز ؛ لأن الطرار يأخذ من الكم لا من اليد .

ووجه الثاني : أن ما في اليد يضيع بالنسيان وفتح اليد ، بخلاف ما في الكم .

ومحلهما : ما إذا لم ينهه عن الحفظ في اليد ، فإن نهاه . . خرجه الإمام على الخلاف فيما إذا قال : احفظه في هٰذا البيت ولا تنقل ، فنقل منه إلىٰ مثله أو أحرز .

أما إذا أطلق . . فله الوضع في الجيب واليد والربط في الكم ، ولو امتثل فربطها في كمه . . لم يحتج إلىٰ إمساكها باليد ، ثم إن جعل الخيط خارج الكم فأخذها الطرار . . ضمن ، أو استرسلت . . لم يضمن إذا أحكم الربط ، وإن جعله داخله . . فبالعكس ، واستشكله الرافعي ؛ بأن المأمور به مطلق الربط ، فإذا فعله . . لم ينظر إلىٰ جهات التلف .

وقضيته : أنه لو قال : احفظ في هٰذا البيت فوضعه في زاوية منه فانهدمت . . يضمن ؛ لأنه لو كان في غيرها لسلم ، وهو بعيد .

وفرق ابن الرفعة ؛ بأن جهات الربط مختلفة وجهات البيت مستوية ، فإن فرض اختلافها في البناء أو القرب من الشارع ونحوه . . فقد يقال : يختلف الحكم ، ثم قال : والحق : أن استشكال الرافعي علىٰ وجهه ؛ لأن الربط في الكم حرز كيف كان ولا يجب الحفظ في الأحرز .

وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلاً عَنِ ٱلرَّبْطِ فِي ٱلْكُمِّ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَبِٱلْعَكْسِ . . يَضْمَنُ . وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِٱلسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ ٱلْحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ ، . . . .

قال الشيخ : وقد يقال : الربط من فعله وهو حرز من وجه دون وجه ، وقوله : اربط ، مطلق لا عام ، والبيت عام ، وإذا جاء التلف من الربط بالسبب الذي اختاره وفعله ولا عموم في كلام المالك يشمله . . ضمن ، بخلاف زوايا البيت .

وقوله : (اربط) المشهور فيه كسر الباء ، وحكى الجوهري ضمها .

و(الكم) جمعه : أكمام وكممة .

وقوله : (بنوم ونسيان) كان الأحسن أن يأتي بـ(أو) كما في « المحرر » ؛ لأنه يكفي أحدهما .

قال : (**ولو جعلها في جيبه بدلاً عن الربط في الكم . . لم يضمن**) ؛ لأنه أحرز ، اللّهم إلا أن يكون واسعاً غير مزرور .

و(الجيب) : فتحة القميص ، والمغاربة يفعلون ذلك في ثيابهم كثيراً .

قال : (**وبالعكس . . يضمن**) ؛ لأن الجيب أحرز ، وفيه ما سبق من الإشكال .

قال : (**ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه . . لم يضمن**) ؛ لأنه بالغ في الحفظ ، وشرط الجيب : أن يكون ضيقاً أو واسعاً مزروراً ، فإن كان واسعاً غير مزرور . . ضمن ؛ لسهولة التناول باليد منه .

فإن كان الجيب مثقوباً ولم يشعر به فسقطت . . ضمنها ، وفي « الكافي » في (باب الغصب) : إن كان الثقب موجوداً حين جعلها فيه . . ضمن ، وإن حدث بعد جعلها . . فلا ، هـٰذا كله ما لم يكن بفعله[1] .

ولو نفض كمه فسقطت . . ضمن وإن كان سهواً ، قاله القاضي حسين[2] .

---

(١) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ ، وَيَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ ، وَلَوْ قَالَ : ٱحْفَظْهَا فِي ٱلْبَيْتِ . . فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا فِيهِ ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلاَ عُذْرٍ . . ضَمِنَ . . . .

وإن أعطاه في البيت وقال : احفظها في البيت فربطها في كمه وخرج أو لم يخرج مع إمكان الصندوق . . فإنه يضمن .

ولو أودعه في البيت ولم يقل شيئاً . . فمقتضىٰ كلامهم : جواز الخروج به مربوطاً .

قال الرافعي : ويشبه أن يرجع فيه إلى العادة[1] .

وقوله : (في كمه) مثال ، فلو ربطها على التكة . . لم يضمن ، قاله القاضي حسين[2] ، بخلاف ما لو وضعها في كور عمامته ولم يشدها .

قال : (**وإن أمسكها بيده . . لم يضمن إن أخذها غاصب ، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم**) ؛ لأنه حصل بسبب من جهته بخلاف الأول .

أما لو وضعها في الكم ولم يربطها فسقطت ، فإن كانت خفيفة لا يشعر بها . . ضمن ؛ لتفريطه في الإحراز ، وإن كانت ثقيلة يشعر بها . . لم يضمن ، قاله الماوردي وصاحب « التهذيب »[3] .

قال الرافعي : ويلزم طرده في صور الاسترسال كلها .

هٰذا كله ما دام في السوق ، فإن رجع إلىٰ بيته . . فعليه إحرازها فيه ، ولا يكون ما ذكرناه حرزاً لها حينئذ ؛ لأن منزله أحرز ، فلو خرج بها في كمه أو جيبه أو يده . . ضمن ، قاله الماوردي[4] .

قال : (**ولو قال : احفظها في البيت . . فليمض إليه ويحرزها فيه ، فإن أخر بلا عذر . . ضمن**) ؛ لتفريطه .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَمِنْهَا : أَنْ يُضَيِّعَهَا ؛ بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا ، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَارِقاً أَوْ مَنْ يُصَادِرُ ٱلْمَالِكَ . . . .

قال الشيخ : وينبغي أن يرجع فيه إلى العرف ، ويختلف ذلك باختلاف نفاسة الوديعة وطول زمان التأخير وضدهما .

ولو أودعه وهو في حانوت فوضعها بين يديه فسرقت. . قال الماوردي : إن كان وضعها ليرتاد لها مكاناً يحرزها فيه. . لم يضمن ؛ لعدم تفريطه ، وإن كان استرسالاً وإهمالاً . . ضمن[1] .

قال : (**ومنها : أن يضيعها ؛ بأن يضعها في غير حرز مثلها**) ولو قصد بذلك الإخفاء ؛ لأن ذلك تضييع في العرف .

قال : (**أو يدل عليها سارقاً**) ؛ لأنه مأمور بحفظها ، ولو قال ظالماً. . كان أعم .

وظاهر عبارته : التضمين بمجرد الدلالة ، حتىٰ لو ضاعت بغير السرقة أو المصادرة. . ضمنت ، وبه صرح السنجي في (باب الغصب) من « شرح التلخيص » .

وقال الرافعي : لو سرق الوديعة من أخبره بها ، أو من أخبره من أخبره. . ضمن ، ولو تلفت بسبب آخر. . لم يضمن[2] ، ذكره أبو الفرج الزاز ، ثم قال : وزاد العبادي علىٰ هـٰذا فقال : لو أن رجلاً من عرض الناس سأل المودع : هل عندك لفلان وديعة؟ فأخبره بها. . ضمنها ؛ لأن كتمانها من حفظها[3] .

قال : (**أو من يصادر المالك**) ؛ لأن كل ذلك تضييع وقد التزم الحفظ وهي في يده فيضمن ، ولهـٰذا لو أعلم من يصادر المالك غير المودع. . لم يضمن ؛ لأنه لم يلتزم حفظها ، لـٰكنه يأثم .

ولو سأله ظالم عنها. . وجب عليه إنكارها وإن كان الكذب حراماً لـٰكنه يجوز

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) في هامش (ك) : (محله : فيما إذا قال له المالك : لا تخبر بها أحداً ، وكذا نقله في « الأنوار » عن العبادي) .

لمصلحة تترتب عليه ، كالكذب للزوجة تحفظاً لحسن عشرتها ولإصلاح ذات البين ، وقد يجب إذا سأله ظالم عن وديعة يريد أخذها ، أو معصوم يريد قتله أو قطعَ طرفه وهو مستتر يعرف موضعه ، وكذا إذا سأله عن امرأة أو صبي يريد منه الفاحشة .

قال : (**فلو أكرهه ظالم حتىٰ سلمها إليه . . فللمالك تضمينه في الأصح**) ؛ لأن الضمان لا يفترق فيه الحال بين الاختيار والاضطرار .

وليس له أن يفدي نفسه بمال غيره ، كما لو ألقىٰ في البحر مال غيره لنجاته .

والثاني : ليس للمالك تضمينه ؛ لأنه لا يلزمه أن يقي مال غيره بنفسه .

هـٰذا إذا لم يقدر علىٰ دفع الظالم ، فإن قدر علىٰ دفعه ولو بإخفاء الوديعة فلم يفعل . . ضمن .

وإن حلفه الظالم عليها . . وجب أن يحلف[1] وتلزمه الكفارة على الصحيح .

ولو أكرهه علىٰ أن يسلمها أو يحلف بالطلاق أو العتاق . . فقد أكرهه علىٰ أحد الأمرين ، فإن حلف . . فالمشهور : أن طلاقه يقع ، بخلاف ما لو أخذ القطاع مال رجل وقالوا : لا نتركك حتىٰ تحلف بالطلاق : أنك لا تخبر بنا أحداً ، فحلف وأطلقوه ، وأخبر بهم ؛ فإنه لا يحنث ، لأنهم أكرهوه علىٰ نفس الحلف .

قال الشيخ : ووقعت لنا مسألة ، وهي : متغلِّب أتىٰ إلىٰ بلد فدُلَّ علىٰ من عنده وديعة ، فطلبه وأكرهه علىٰ تسليمها إليه ، فسلمها . . فتوقفتُ في تضمينه ؛ لأنه في هـٰذه الحالة في مثل من لا فعل له فتسليمه كلا تسليم ، وإنما أشهدوا عليه أنه سلم ، وهو لو لم يسلم . . أخذوها ؛ لأنه وإياها في قبضة المتغلب ، فينبغي أن يستثنىٰ هـٰذا من صورة التسليم .

واحترز بقوله : (سلمها إليه) عما إذا أخذت منه قهراً ؛ فإنه لا ضمان عليه بلا

---

(١) في هامش (ك) : (ما ذكره من وجوب الحلف تبع فيه الغزالي ، والراجح : الجواز فيه .
نعم ؛ إن كانت الوديعة حيواناً يراد إتلافه وجب الحلف ولو كان يعرف التورية وأمكنته . . وجبت) .

ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى ٱلظَّالِمِ . وَمِنْهَا : أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا ؛ بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً ، أَوْ يَأْخُذَ ٱلثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوِ ٱلدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا . . فَيَضْمَنَ . . . .

خلاف[1] ، كما لو سرقت منه ، أما لو أكره فلم يسلمها ولكن دل عليها فأخذها . . قال الماوردي : مذهب الشافعي رضي الله عنه أنه لا يضمن ، كالمحرم إذا دل على صيد . . لا يضمنه ؛ تقديماً للمباشرة على السبب[2] .

وقال بعض البصريين : يضمن ؛ لأنه بالدلالة مضيع لها .

قال الشيخ : والذي قاله بعض البصريين يجب القطع به ؛ لأجل اليد والتزام الحفظ ، وليس ذلك كالمحرم الذي لم يضع يده على الصيد ، ولا كالدلالة المجردة التي توجد من غير المودع ، فتلك هي التي تقدم المباشرة عليها ، فالقول بأن مذهب الشافعي رضي الله عنه في هذه الحالة المذكورة عدم الضمان عجيب ، إلا أن يقال : إن الإكراه أبطل حكم التزام الحفظ وصارت اليد كلا يد وانفردت الدلالة فصار كالمحرم والأجنبي ، فهذا محتمل ، والإكراه يحصل بما سنذكره في (الطلاق) .

والأرجح في « الروضة » : حصوله بإتلاف مال نفسه وحينئذ فلا بد من النظر لقدر المالين ، وما يحتمل إتلافه وما لا يحتمل ، هذا بالنسبة إلى التضمين .

أما الإثم . . فجزم ابن الصباغ بأن الإكراه يبيح تسليم الوديعة[3] .

قال : (**ثم يرجع**) أي : هو (**على الظالم**) ؛ لأن قرار الضمان عليه ، لأنه المستولي على المال عدواناً .

وحاصل المسألة : أن له تضمين كل منهما .

وقيل : لا يضمن إلا الظالم وقرار الضمان عليه .

قال : (**ومنها : أن ينتفع بها ؛ بأن يلبس أو يركب خيانة ، أو يأخذ الثوب ليلبسه أو الدراهم لينفقها . . فيضمن**)؛ لوجود العدوان في اللبس، والركوب والإخراج في الثاني.

---

(١) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

(٢) في هامش (ك) : (وقال الزركشي : الظاهر : أن مراد الماوردي : أن لا يكون قرار الضمان عليه ، لا أنه لا يكون ضامنه أصلاً) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَوْ نَوَى ٱلأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ . . لَمْ يَضْمَنْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . .

واحترز بقوله : (خيانة) عما إذا لبس الصوف لإصلاحه ، أو ركب دابة شرسة للسقي أو خشية زمانتها ، لـٰكن قال الإمام : لو استعملها علىٰ ظن أنها ملكه . . ضمن ، بخلاف إخراجها من الحرز بهـٰذا الظن ؛ فلا يضمن .

واحترز بقوله : (الدراهم) عما إذا أخذ منها درهماً لينفقه ثم يرده ؛ فإنه يصير مضموناً وحده دون الباقي على الأصح ، فلو تلف الجميع . . لم يلزمه إلا درهم ، فلو عبر بصيغة الإفراد . . كان أولىٰ .

وإنما مثل بمثالين ؛ لأن الأول لنية الاستعمال ، والثاني لنية الأخذ والإمساك .

فرع :

أودعه كتاباً فقرأ فيه . . ضمن، فإذا غصب بعد ذلك . . كان عليه الضمان ، كذا أفتىٰ به البغوي[1] .

فرع :

أودعه خاتماً فلبسه ، فإن جعله في غير الخنصر . . لم يضمن ، أو في الخنصر . . فاحتمالان للقاضي حسين :

أحدهما : يضمن ، وعلله الرافعي بكونه استعمالاً .

والثاني : إن قصد الحفظ . . لم يضمن ، أو الاستعمال . . ضمن ، واختار المصنف : أنه يضمن مطلقاً إلا إذا قصد الحفظ[2] .

قال : (**ولو نوى الأخذ ولم يأخذ . . لم يضمن على الصحيح**) ؛ لأنه قصد مجرد عن فعل فلا أثر له وإن كان له أثر في الإثم إذا صمم عليه ، لـٰكن لا أثر له في الضمان .

والثاني : يضمن ، كما لو أخذ الوديعة بنية الخيانة في الابتداء ، وكما لو أخذ الملتقط بنية الخيانة . . فالأصح : أنه يضمن .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلَوْ خلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ . . ضَمِنَ . وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كِيسَيْنِ لِلْمُودِعِ . . ضَمِنَ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

والفرق على الوجه الآخر : أن ائتمان المالك عارض قصده ، والوجهان جاريان فيما لو نوىٰ أن لا يرد الوديعة بعد طلب المالك .

وقيل : يضمن هنا قطعاً ؛ لأنه يصير ممسكاً لنفسه .

وموضع الخلاف أيضاً : إذا نوىٰ بعد القبض ، فإن نواه ابتداء . . ضمن قطعاً ، وإذا تعدىٰ وبقيت في يده مدة . . لزمه أجرة مثلها .

قال : (**ولو خلطها بماله ولم تتميز . . ضمن**) ؛ لأنه لم يرض به ، سواء قل المخلوط أو كثر .

وقال مالك : إن خلطها بمثلها أو أجود منها . . لم يضمن .

واحترز عما إذا تميزت بسكة أو نحوها ، أو كانت دراهم فخلطها بدنانير . . فلا ضمان ؛ لتميزها منها .

قال في « الكفاية » : اللّهم إلا أن يحصل نقص بسبب الخلط فيضمنه كما صرح به الماوردي ، وليس الضابط التمييز بل سهولته ، حتىٰ لو خلط حنطة بشعير . . كان مضمناً فيما يظهر[1] .

قال : (**ولو خلط دراهم كيسين للمودع . . ضمن في الأصح**) ؛ لأنه ربما ميز بينهما لغرض دعا إليه .

والثاني : لا ؛ لأن جميعه ملك مالك واحد .

وصورة المسألة : أن يكونا مفتوحين ، وإلا ، فإن حل شدَّهما[2] . . صار بأول الحَلِّ ضامناً على الصحيح وإن لم يخلطهما كما تقدم .

وإن كانا متميزين كدراهم ودنانير . . لم يضمن .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (أراد بشدهما : ختمهما أو رباطهما إذا كان مكتوماً عن المودع) .

وَمَتَىٰ صَارَتْ مَضْمُونَةً بِٱنْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ ٱلْخِيَانَةَ . . لَمْ يَبْرَأْ ، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ ٱلْمَالِكُ ٱسْتِئْمَاناً . . بَرِئَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

فرعان :

الأول : أتلف بعض الوديعة ، فإن كان منفصلاً عن الباقي كأحد الثوبين . . لم يضمن إلا ما أتلفه ، وإن كان متصلاً به كما لو قطع بعض الثوب أو طرفاً من الحيوان ، فإن فعل ذلك عمداً . . ضمن الجميع ، وإن كان خطأً . . ضمن ما فوته ، وفي الباقي وجهان :

أصحهما : لا يضمنه .

الثاني : أودعه عشرة دراهم فسرق ابن المودع منها خمسة فضم أبوه خمسة إلى الخمسة الباقية وردها علىٰ مالكها ، قال البغوي : إن كان ما سرقه باقياً في يده . . لم يبرأ ، وإن كان تالفاً . . برىء[1] .

قال : (**ومتىٰ صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة . . لم يبرأ**) كما لو جحدها ثم اعترف بها .

وقال أبو حنيفة : يبرأ ويعود أميناً .

والمراد بـ(ترك الخيانة) : أن يردها إلىٰ مكانها ، أما إذا ردها للمالك ثم أودعه ثانياً . . فإنه يصير أميناً .

قال : (**فإن أحدث له المالك استئماناً . . برىء في الأصح**) ؛ لأن التضمين كان لحق المالك وقد رضي بسقوطه .

والثاني : لا يعود أميناً ؛ لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه »[2] .

والخلاف قولان ، فكان ينبغي التعبير بالأظهر ، والخلاف شبيه بالخلاف فيما إذا

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) أخرجه الحاكم (٢/٤٧) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٥١) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) ، وغيرهم .

حفر بئراً في ملك غيره عدواناً ثم أبرأه المالك عن ضمان الحفر .

واحترز بقوله : (أحدث) عما لو قال في الابتداء : أودعتك ، فإن خنت ثم تركت الخيانة عدت أميناً لي فخان وضمن ثم ترك الخيانة . . فإنه لا يعود أميناً بلا خلاف ؛ لأنه إسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة .

وموضع الخلاف الذي ذكره المصنف : إذا صارت مضمونة بغير التلف ، أما إذا أتلفها ثم أحدث له المالك استئماناً . . فإنه لا يبرأ بلا خلاف ؛ لأن الواجب عليه أن يرد ذلك البدل إلى المالك ثم يحدث له استئماناً .

قال : (**ومتىٰ طلبها المالك . . لزمه الرد**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾ ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « أد الأمانة إلىٰ من ائتمنك » حسنه الترمذي ، وعلم منه أنه ليس له إلزام المالك الإشهاد وإن كان أشهد عليه عند الدفع ، وهو الأصح من أوجه ثلاثة سبق بيانها في (باب الوكالة) ؛ فإنه مصدق في الرد .

وفي معنى المالك : وارثه ، فإذا طلبها بعد موته . . كان الحكم كذلك ، حتىٰ لو امتنع المودَع من الرد وقال : لا آمن أن تكون في ماله وصية ثم تلف . . قال القفال : يضمن ؛ لتعديه بالمنع من الوارث وهو مستحق في الظاهر .

لـٰكن يستثنىٰ من إطلاقه : ما إذا كان الذي أودعه حاكم ثم طالبه . . فعليه أن يشهد له بالبراءة ؛ لأنه لو عزل . . لم يقبل قوله ، قاله الإصطخري في « أدب القضاء »[1] .

ويستثنىٰ أيضاً : ما إذا طلبها وكيل المودع . . فإن له التأخير لطلب الإشهاد ؛ لأنه لا يقبل قوله في دفعها إليه .

قال : (**بأن يخلي بينه وبينها**) فلا يجب عليه نقلها ، وليس عليه مؤنة ردها ، بل هي على المالك باتفاق الأصحاب .

هـٰذا إذا كان المردود عليه أهلاً للقبض ، فإن كان محجوراً عليه لسفه أو مرض أو فلس . . لم يلزمه الرد ، بل لا يجوز ويضمن ، ثم بعد هـٰذا لا يختص بمطالبة

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ أَخَّرَ بِلاَ عُذْرٍ . . ضَمِنَ . فَإِنِ ٱدَّعَىٰ تَلَفاً وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَباً ، أَوْ ذَكَرَ خَفِيّاً كَسَرِقَةٍ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِراً كَحَرِيقٍ ؛ فَإِنْ عُرِفَ ٱلْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ . . صُدِّقَ بِلاَ يَمِينٍ ، . . . .

المالك ، بل لو طالب المودع المالك بأخذ وديعته . . لزمه أخذها ، كما قاله في « نكت التنبيه » نقلاً عن « البيان »[1] .

ومحل وجوب الرد : إذا لم يكن له شريك فلو أودعه رجلان ثم جاء أحدهما يسترد نصيبه . . فقيل : يدفع إليه ، والأصح : لا ؛ لأنهما اتفقا في الإيداع فكذا في الاسترداد .

قال : (**فإن أخر بلا عذر . . ضمن**) ؛ لتعديه ، فمن الأعذار الصلاة والطهارة والأكل والشرب وملازمة الغريم ونحو ذلك ، وأفهم : أنه مع العذر لا يضمن ، وهو الذي صرح به الأكثرون .

وشملت عبارته : ما إذا كان المودع مشهوراً بأنه لص وغلب علىٰ ظن المودع أنه لغيره وطالبه به .

قال الروياني : يحتمل أن يقال : يلزمه الرد إليه ، وهو القياس[2] ، ويحتمل أن يقال : يتوقف ويطلب صاحبه ، فإن ظهر ، وإلا . . رده إليه .

قال : (**فإن ادعىٰ تلفاً ولم يذكر سبباً ، أو ذكر خفياً كسرقة . . صدق بيمينه**) بالإجماع ؛ لتعذر إقامة البينة عليه ولا يلزمه بيان السبب ، وكذا رب المال مع عامل القراض .

نعم ؛ عليه أن يحلف له أنه تلف بغير تفريط .

وفي معنى السرقة : ما لو ذهب به الفأر كما أفتىٰ به البغوي .

وليس للمودع حفر داره إلا أن يكون متعدياً في وضعه فيحفر ، كالدينار يقع في المحبرة .

قال : (**وإن ذكر ظاهراً كحريق**) ونهب ؛ (**فإن عرف الحريق وعمومه . . صدق بلا يمين**) ؛ لاحتمال ما يدعيه .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ جُهِلَ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ ، ثُمَّ يُحَلَّفُ عَلَى ٱلتَّلَفِ بِهِ . وَإِنِ ٱدَّعَىٰ رَدَّهَا عَلَىٰ مَنِ ٱئْتَمَنَهُ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، . . . .

قال : (**وإن عرف دون عمومه . . صدق بيمينه**) فيحلف ؛ لاحتمال ما ادعاه .

قال : (**وإن جهل . . طولب ببينة**) يعني : على السبب الظاهر .

قال : (**ثم يحلف على التلف به**) ؛ لاحتمال أنها لم تتلف به .

وعد المتولي موت الحيوان والغصب من الأسباب الظاهرة ، والأقرب ما في « الرافعي » ، وهو : إلحاق الغصب بالسرقة[1] .

قال : (**وإن ادعىٰ ردها علىٰ من ائتمنه . . صدق بيمينه**) ؛ لأنه أمينه ، سواء أشهد عليه عند الدفع أم لا ، خلافاً لمالك .

واحتج عليه ابن المنذر بإجماعهم علىٰ تصديقه دعوى التلف فكذلك الرد .

وعبارة المصنف وغيره تشمل : الرد علىٰ من له الإيداع من مالك وولي ووصي وقيم وحاكم ؛ لأنه ائتمنه كالمالك ، حتى الجابي لو ادعىٰ تسليم ما جباه للذي استأجره على الجباية . . فالقول قوله كما أفتىٰ به ابن الصلاح[2] ، وكذلك الوكيل يدعي تسليم الثمن لموكله .

قال الرافعي : ولو أودعها الأمين لعذر السفر فادعى الأمين الرد عليه . . صدق ، ولو كان المالك عين أميناً فقال : إذا سافرت فاجعلها عند فلان ، ففعل . . فالحكم بالعكس : إن ادعى الرد على المالك . . صدق ، أو على المودع الأول . . لم يصدق .

كل هـٰذا إذا استمر المودع علىٰ أمانته ، فلو ضمنها بتفريط أو عدوان . . لم تقبل دعواه الرد ، وهـٰذا الحكم يطرد في كل أمين ؛ من وكيل وشريك وعامل قراض وولي محجور وملتقط لم يتملك ، إلا المرتهن والمستأجر ؛ فإنهما يصدقان في دعوى التلف دون الرد ، ولا يصدق الولي ونحوه في الرد ؛ لادعائه ذلك علىٰ غير من ائتمنه .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

أَوْ عَلَىٰ غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ ، أَوِ ٱدَّعَىٰ وَارِثُ ٱلْمُودَعِ ٱلرَّدَّ عَلَى ٱلْمَالِكِ ، أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِيناً فَٱدَّعَى ٱلأَمِينُ ٱلرَّدَّ عَلَى ٱلْمَالِكِ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ . وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ ٱلْمَالِكِ مُضَمِّنٌ . . . .

قال : (**أو علىٰ غيره كوارثه ، أو ادعىٰ وارث المودع الرد على المالك ، أو أودع عند سفره أميناً فادعى الأمين الرد على المالك . . طولب ببينة**) ؛ لأن الأصل عدم الرد ولم يأتمنه ، وقد استدل بعض الأصحاب لهٰذه المسألة والتي قبلها بقوله تعالىٰ : ﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾ دلت علىٰ : أن من اؤتمن . . يؤدي الأمانة بنفسه من غير إشهاد ، فيقبل قوله في الرد .

وشملت عبارة المصنف : من طيرت الريح ثوباً إلىٰ داره فقال : رددت على المالك ، أو ادعاه الملتقط . . فلا يصدق إلا ببينة .

قال : (**وجحودها بعد طلب المالك مضمن**) ؛ لأنه خائن بذلك .

وخرج بـ(طلب المالك) طلب غيره ؛ فإنه غير مضمن ولو كان بحضوره ، فإن الوديعة يسعىٰ في إخفائها ، أما إذا قال ابتداء : لا وديعة لأحد عندي ، أو جواباً لسؤال غير المالك أو في غيبته . . لم يضمن ، لأنه سعىٰ في إخفائها .

ولا يخفىٰ أن هٰذا إذا لم تقم قرينة : أن المالك أراد بالطلب غير حقيقته ، فلو ظلم المالك ظالم فطالبه بالوديعة فجحدها دفعاً للظالم . . فالظاهر : أنه لا يضمن[1] .

وحكىٰ شريح في التضمين في هٰذه الحالة وجهين .

ولو قال بعد الجحود : كنت غلطت أو نسيت الوديعة . . فالمنقول : أنه لا يبرأ عن الضمان إلا أن يصدقه المالك .

ومن أنكر وديعة . . صدق بيمينه ، فإن أقام المدعي بينة على الإيداع . . لم يصدق في دعوى الرد ؛ لتناقض كلامه وظهور خيانته[2] .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (لا يخفىٰ أن المودَع إما أن يقيم بينة بالرد أو لا ، فإن أقامها في هٰذه الصورة . . فالصحيح سماعها ، وإن لم يقم بينة . . ففيه تفصيل : فإن كان قال : لا يلزمني رد شيء إليك ، أو ما لك عندي شيء . . قبل قوله في دعوى الرد بيمينه ؛ إذ لا تناقض بين =

. . . .

وأما في دعوى التلف . . فيصدق ، ولـٰكنه كالغاصب فيلزمه الضمان .

فرع :

أودعه قبالة وقال : لا تدفعها إلىٰ زيد حتىٰ يعطيك ديناراً فدفعها إليه قبل أن يعطيه . . فعليه قيمة الكاغد أبيض وأجرة الوراق ، ولا بد من اعتبار أجرة الشهود ، سواء كتبوا رسم شهادتهم أم لا .

قاعدة :

في « التلخيص » و« اللباب » و« ترتيب الأقسام » وغيرها : كل مال تلف في يد أمين من غير تعد . . فلا ضمان عليه ، إلا في صورة واحدة ، وهي : السلطان إذا استسلف زكاة للمساكين قبل حولها وتلفت في يده . . فإنه يضمنها للمساكين ، نص عليه .

وتلتحق بها ثانية ، وهي : ما لو اشترىٰ عيناً وحبسها البائع على الثمن ثم أودعها عند المشتري فتلفت . . فإنها تتلف من ضمانه ويستقر عليه الثمن[١] ، وليس لنا وديعة تضمن بالتلف غيرهما .

تتمة :

سئل الغزالي عن رجلين أودعا رجلاً صرتين ، كلٌّ أودعه صرة فيها عشرة ، ثم جاءا إليه فطلبا صرتيهما ، فأعطىٰ هـٰذا صرة وهـٰذا صرة ، فادعىٰ أحدهما : أنه وجد صرته زيوفاً وأن التي كانت له لم تكن كذلك ، وهما يصدِّقان المودَع عنده علىٰ أنه ما تعدّىٰ؟

= كلاميه ، بخلاف منكر أصل الإيداع .
نعم ؛ إن اعترف بعد إنكار اللزوم بأنها كانت في يده يوم الجحد . . لم يسمع قوله إلا ببينة ، وأما دعوىٰ تلفها ، فإن ادعىٰ وقوعه قبل الجحد وأقام به بينة . . سقطت مطالبته ، أو بعد الجحد . . ضمنها لخيانته بالجحد ، فعلم أن الشارح لم يوفِّ بالغرض في المسألتين) .

(١) في هامش (ك) : (الراجح : عدم استقراره) .

. . . .

فتوقف فيها ، ثم أجاب بأنهما يتحالفان ولا شيء على المودَع . اهـ

وهٰذا ينبني علىٰ أنا هل نضمن المودع بالنسيان أو لا؟ فإن ضمناه ، وهو الأصح . . فيضمن ؛ لأنه قصر في نسيانه ما لكل منهما ، وإن لم نضمنه . . فلا خصومة لهما معه وإنما الخصومة بينهما ، فإن اصطلحا ، وإلا . . فهو كمالٍ في يديهما على الصحيح ، فتنزع العشرة الجيدة من يد آخذها إلىٰ أن تنفصل خصومتهما .

وفي « التجريد » لابن كَجّ : وديعة عند رجلين اختلفا عند من تكون منهما؟ فقال : عندي تقسم بينهما كالوصيين ، وبه قال أهل العراق[١] ، ويحتمل أن لا تقسم وتكون في موضع يدهما عليه .

* * *

خاتمة

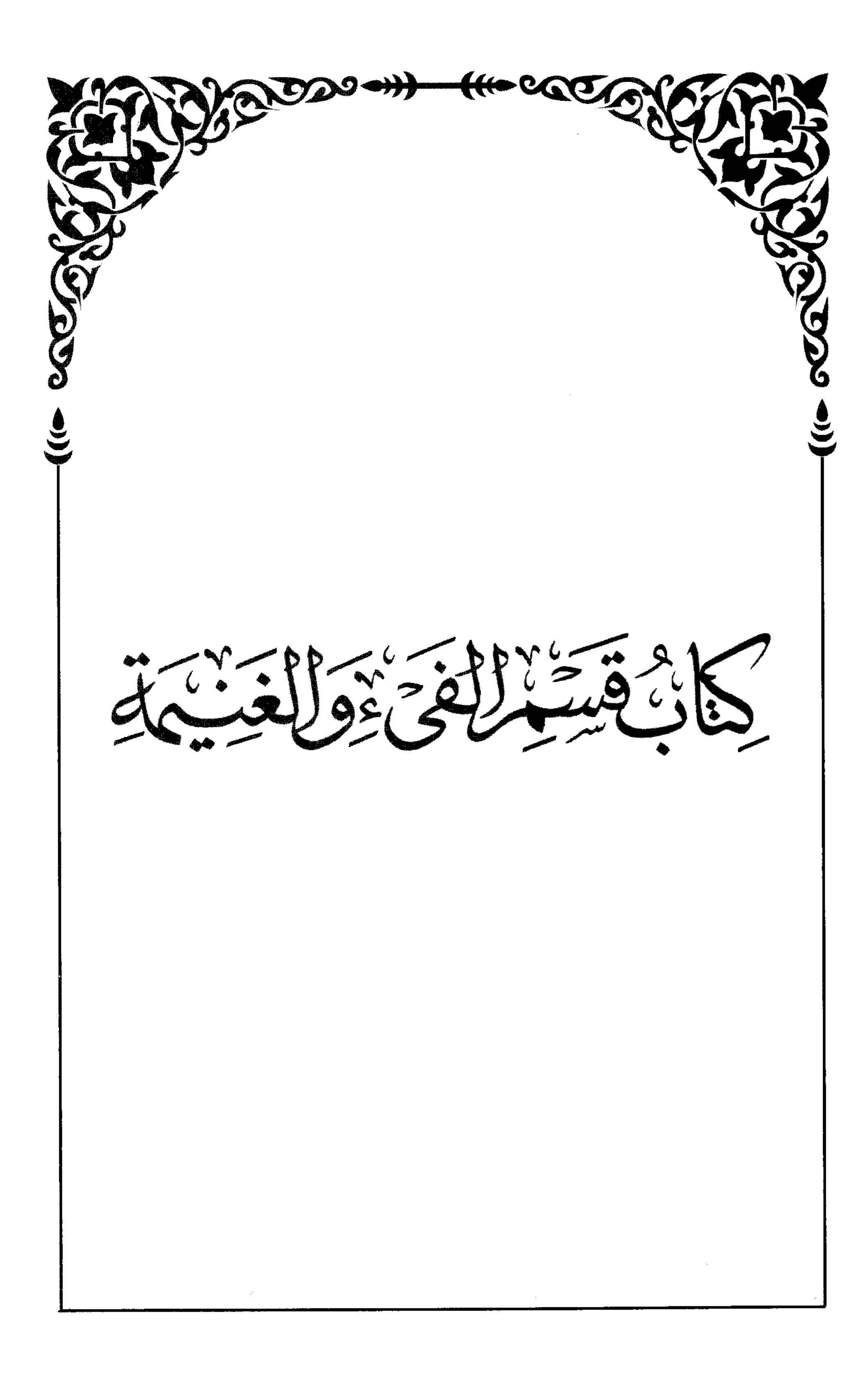
سئل الشيخ عز الدين عن رجل تحت يده وديعة مضت عليها مدة طويلة ، ولم يعرف صاحبها ، وأيس من معرفته بعد البحث التام؟

فقال : يصرفها في أهم مصالح المسلمين ، ويقدم أهل الضرورة ومسيس الحاجة ، ولا يبني بها مسجداً ، ولا يصرفها إلا فيما يجب على الإمام العادل صرفها فيه ، فإن جهله . . فليسأل أورع العلماء وأعرفهم بالمصالح الواجبة التقديم[٢] .

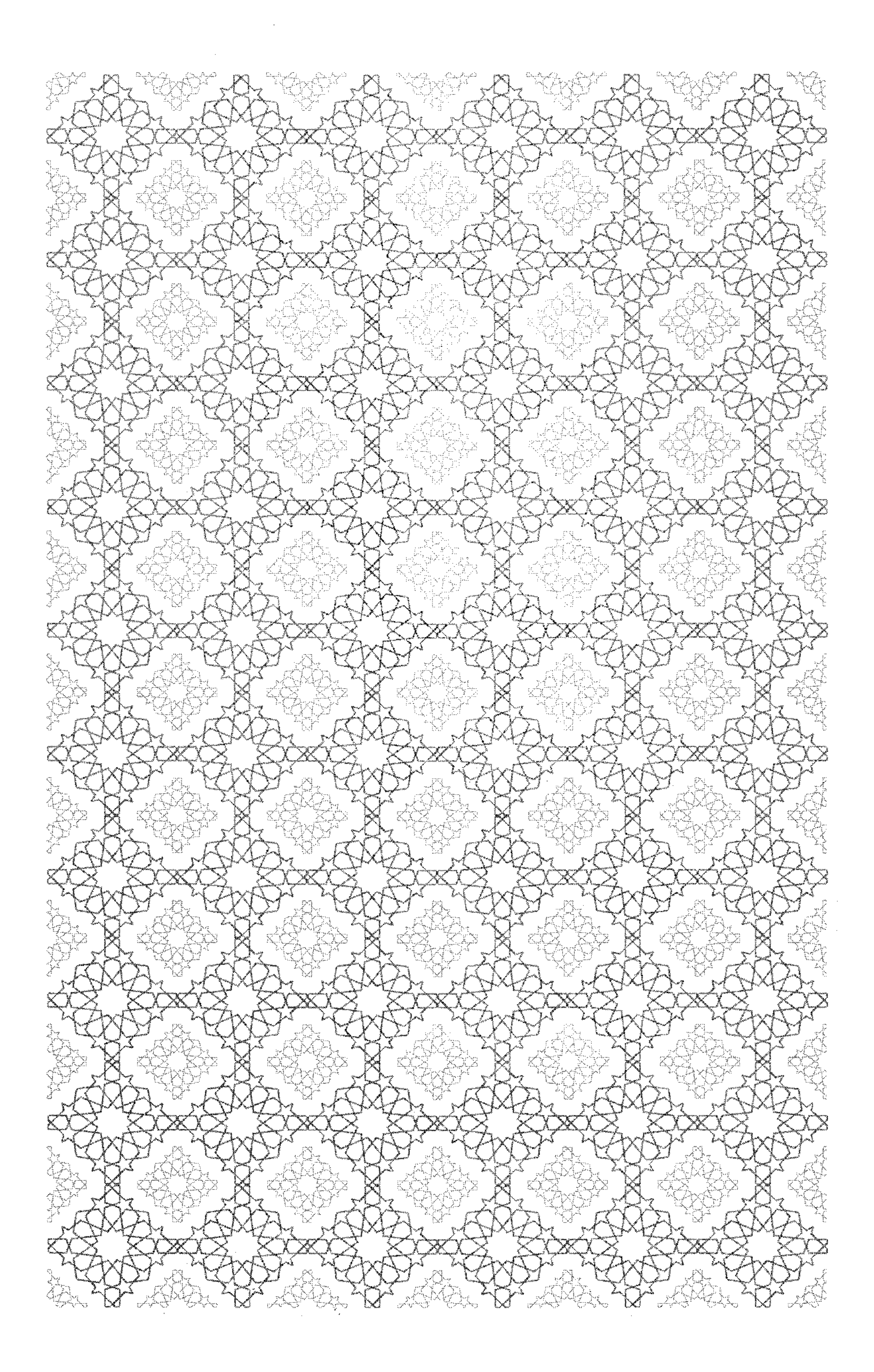
* * *

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .



كتاب قسم الفيء والغنيمة



كِتَابُ قَسْمِ ٱلْفَيْءِ وَٱلْغَنِيمَةِ

. . . .

كتاب قَسم الفيء والغنيمة

(القَسم) بالفتح : مصدر قسمت الشيء .

و(الفيء) : مصدر فاء يفيء : إذا رجع ؛ لأنه مال راجع من الكفار إلى المسلمين .

قال القفال : سمي فيئاً ؛ لأن الله تعالىٰ خلق الدنيا وما فيها للاستعانة علىٰ طاعته ، فمن خالفه . . فقد أغضبه ، وسبيله الرد إلىٰ من يطيعه .

و(الغنيمة) فعيلة بمعنىٰ مفعولة ، يقال : غنم الغنم يغنم غُنماً بالضم من الغنم ، وهو : الربح ؛ لأنها فائدة محققة ، وجمعها : غنائم .

وذكر المسعودي وطائفة : أن اسم كل واحد منهما يقع على الآخر ، فهما إذا اتفقا . . افترقا ، وإذا افترقا . . اتفقا ، كاسمي الفقير والمسكين إذا وصىٰ للفقراء والمساكين . . لا يجوز اختصاصه بواحد منهما ، وإن وصىٰ لأحدهما . . جاز أن يعطىٰ للآخر .

والأصح : ما جزم به المصنف .

ثم إنه ذكر هـٰذا الباب في هـٰذا الموضع ؛ اقتداء بالمزني وغيره ، وافتتحه في « المحرر » بقوله تعالىٰ : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ ﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ ﴾ الآيتين .

وكانت الغنائم قبل الإسلام لا تحل لأحد ، بل كان الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إذا غنموا مالاً جمعوه فتأتي نار من السماء تأخذه ، ثم أحلت للنبي صلى الله عليه وسلم ، وكانت في صدر الإسلام له صلى الله عليه وسلم خاصة ؛ لأنه كالمقاتلين

(ٱلْفَيْءُ) : مَالٌ حَصَلَ مِنْ ٱلْكُفَّارِ بِلاَ قِتَالٍ وَإِيجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجِزْيَةٍ . . . . .

كلهم ؛ فإنه نصر بالرعب مسيرة شهر[1] ، والرعب منه وحده لم يَشْرَكْهُ فيه أحد من المسلمين ، ولأن قوته وشجاعته صلى الله عليه وسلم لم تكن لأحد فهو قائم مقام جميع المقاتلين ، وكذا كانت غنائم بدر ، ثم نسخ ذلك واستقر الأمر علىٰ أن له منها الصفي ، فيعطىٰ من الغنيمة ما شاء .

قال : («**الفيء**» : **مال حصل من الكفار بلا قتال وإيجاف خيل وركاب**) ، التقييد بـ(المال) تبع فيه « المحرر » و« الروضة » وغيرهما ؛ جرياً على الغالب ، وإلا . . فيرد عليه ما ليس بمال كالكلاب والخمرة المحترمة ، وما ينتفع به من النجاسات ؛ فهـٰذه لا تسمىٰ مالاً ، والمذهب : أنها غنيمة تجري عليها أحكامها ، لـٰكن في بعض النسخ : (الفيء : ما حصل من الكفار) ، وعلىٰ هـٰذا لا اعتراض .

و(الإيجاف) : الإسراع ، وقيل : الإعمال .

و(الركاب) : الإبل خاصة ، واحدها : راحلة من غير لفظها ، واجتماع الخيل والإبل ليس بشرط ، بل أحدهما كاف في انتفاء حكم الفيء ، ولذلك قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا رِكَابٍ ﴾ ، فـ(الواو) في كلام المصنف بمعنىٰ (أو)[2] ، والتي بين القتال وإيجاف محتملة لمعنىٰ (أو) ولمعنىٰ (الواو) الجامعة .

وقد صرح المصنف في كلامه على « التنبيه » بأن القتال شرط ، وأما الإيجاف . . فذكره على الغالب ؛ لأنه قد يكون القتال في السفن في البحر ومن الرجالة في البر والحاصل من ذلك غنيمة .

قال : (**كجزية**) ؛ لأنهم إنما يعطونها عن خوف ، ولـٰكنه ليس خوفاً ناجزاً ، بل هو مستقبل ، وقصد بها إثبات عصمة مستدامة ، فلذلك عدت مما أخذ من غير خوف ، وكذلك الخراج المضروب عليهم .

---

(١) البخاري (٣٣٥) ، ومسلم (٥٢١) .

(٢) في هامش (ك) : (تبع فيه السبكي والزركشي وغيرهما ، قال الولي العراقي : إنما يظهر كون « الواو » بمعنىٰ « أو » في جانب الإثبات في حد الغنيمة ، وأما في جانب النفي في حد الفيء . . فـ« الواو » علىٰ بابها ، والمراد : انتفاء كل واحد على انفراده كما تقدم) .

وَعُشْرِ تِجَارَةٍ وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفاً ، وَمَالِ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ ، وَذِمِّيٍّ مَاتَ بِلاَ وَارِثٍ . . فَيُخَمَّسُ ، . . . .

قال : (**وعشر تجارة وما جَلَوا عنه خوفاً**) هٰذا يقتضي : أن ما جلوا عنه من غير خوف بل لضُرٍّ أصابهم ليس بفيء ، ولم يقل به أحد ، أو فيءٌ ولا يخمس ، والصحيح خلافه ، فلو حذف (خوفاً) . . أمن من الاعتراض .

وجوابه : أنه خرج مخرج الغالب ، كما في قوله : (بإيجاف خيل وركاب) .

وقيد في « الروضة » (الخوف) من المسلمين ، وليس بشرط .

قال : (**ومال مرتد قتل أو مات**) ؛ لأنه لا وارث له كما تقدم في بابه .

قال : (**وذمي مات بلا وارث**) وكذا ما فضل عن وارث له غير حائز ، والمعتبر في الإرث إرث الإسلام كما تقدم .

وهٰذه الأنواع السبعة لا خلاف في إطلاق اسم الفيء عليها ، وإنما الخلاف في التخميس كما سيأتي .

قال : (**فيخمس**) ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ ﴾ الآية ، فيجعل خمسة أسهم متساوية كالغنيمة ، وهٰذا مذهب الشافعي رضي الله عنه في الجديد .

ودليله فيه : ما رواه الشيخان [خ ٢٩٠٤ـ م ١٧٥٧] عن عمر رضي الله عنه قال : (كانت أموال بني النضير مما أفاء الله علىٰ رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ، فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة دون المسلمين ، وكان ينفق منها علىٰ أهل بيته ، فما فضل منها جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله) .

قال الشافعي رضي الله عنه : ومعنىٰ قول عمر رضي الله عنه : (فكانت له خاصة) يريد : ما كان للمؤمنين لو أوجفوا ، وهي الأربعة الأخماس ، أما الخمس . . فلأهل الخمس بدليل الآيتين .

وقال ابن المنذر : إن هٰذا شيء انفرد به لا نعلم أحداً قال به قبله ؛ أن الفيء يخمس .

ومذهب الأئمة الثلاثة ـ وهو القديم ـ : أنه لا يخمس ، بل جميعه لمصالح المسلمين ، احتجوا بقوله تعالىٰ : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ ﴾ الآية ، ولم يخمس .

وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ : أَحَدُهَا : مَصَالِحُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلثُّغُورِ وَٱلْقُضَاةِ وَٱلْعُلَمَاءِ ، . . .

قلنا : أطلق هٰهنا وقيد في الغنيمة فحمل المطلق على المقيد جمعاً بينهما ؛ لاتحاد الحكم ، واختلاف السبب ، فإن الحكم واحد وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين ، إلا أنه اختلف سببه بالقتال وعدمه كما حملنا الرقبة في الظهار على المؤمنة في كفارة القتل .

قال : (**وخمسه لخمسة**) كخمس الغنيمة المدلول عليه بقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ الآية ، فيقسم مال الفيء أولاً علىٰ خمسة أقسام متساوية ، ثم يؤخذ منها سهم يقسم خمسة أسهم فتكون القسمة من خمسة وعشرين ، هٰكذا كان يقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان له الأخماس الأربعة وخمس الخمس الآخر ، فله أحد وعشرون سهماً ينفق منها علىٰ نفسه وعياله ويدخر مؤنة سنة ، وما بقي يصرفه في المصالح[1] ، كذا قاله الجمهور .

وقال الغزالي وغيره : كان الفيء جميعه له صلى الله عليه وسلم إلىٰ أن مات ، وإنما خمس بعد موته ، وما جزم به المصنف هو المذهب .

وفي قول : جميع الفيء لخمسة ؛ لظاهر آية (الحشر) .

وأجاب الأول بأن المراد : يقسم الخمس منه لخمسة كخمس الغنيمة ، والباقي لمن أضيف له في صدرها وهو النبي صلى الله عليه وسلم ، كما بقيت الأخماس الأربعة للمقاتلين الذين أضيف إليهم في صدر آيتهم بقوله : ﴿غَنِمْتُم﴾ .

قال : (**أحدها**) ؛ يعني : أحد الخمسة التي يقسم عليها خمس الفيء (**مصالح المسلمين كالثغور**) ، وهي : مواضع المخافة من أطراف بلاد المسلمين الملاصقة لبلاد المشركين ، والمراد : سدها بالرجال والعدد وإصلاحها ؛ لأن بها يحفظ المسلمون .

قال : (**والقضاة والعلماء**) ، وكذلك الأئمة والمؤذنون ، وكذا كل من يفعل أمراً تعود منفعته على المسلمين ولو اشتغل بالكسب لتعطل عنه ، كالمشتغل بالعلوم

---

(١) انظر « البيهقي » (٦/ ٣٣٧) ، و(٧/ ٥٨) ، و« تلخيص الحبير » (٣/ ٩٩) .

الشرعية ، والقيام بالحسبة ، ونواب القضاة والولاة ، ونحوهم .

وأشار بهـٰذا إلىٰ : أن مصرفه مصرف القرب لا مصرف قضاء الشهوات كما يفعله الملوك .

والمراد : قضاة البلاد ، وأما الذين يحكمون بين أهل الفيء وهم قضاة العسكر . . فإنما يرزقون من الأخماس الأربعة ، قاله الماوردي وغيره ، قال : وكذا أئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم ، وهـٰؤلاء يجوز أن يعطوا مع الغنىٰ ، ويختلف بضيق المال وسعته ، كذا حكاه المصنف في (البيع) من « شرح المهذب » .

وهـٰذا السهم هو المضاف لله ورسوله في قوله تعالىٰ : ﴿ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ ﴾ أضيف لله علىٰ جهة التبرك والابتداء باسمه ؛ لأنا لو لم نصرفه إلىٰ هـٰذه القرب . . لكانت السهام ستة .

وقال أبو العالية : سهم الله تعالىٰ يصرف إلى الكعبة ، ومن هـٰذا النوع بناء القناطر التي يجتاز عليها والحصون والمساجد ، والمشهور : أن النبي صلى الله عليه وسلم ملك هـٰذا الخمس ولـٰكنه جعل نفسه فيه كغيره تكرماً ، ولا يورث عنه بل هو بعده للمصالح .

وفي وجه : أن سهمه صلى الله عليه وسلم سقط بعد وفاته وبقيت القسمة علىٰ أربعة .

وقيل : يصرف إلىٰ خليفة الزمان ، حكاه في « الوسيط » ، وإنما حكاه إمامه قولاً لبعض العلماء ، والنقلان شاذان .

قال : (**يقدم الأهم**) أي : وجوباً ، وهو سد الثغور ؛ لأنه تتعلق به مصلحة عامة .

فلو لم يدفع السلطان إلى المستحقين حقهم من بيت المال . . فهل لأحدهم أخذ شيء منه؟ حكىٰ في « الإحياء » فيه أربعة مذاهب للعلماء :

أحدها : المنع ؛ لأنه مشترك ولا يدري نصيبه منه حبة أو دانقاً أو غيرهما ، قال : وهـٰذا غلو .

والثاني : يأخذ قوت يومه فقط .

والثالث : كفاية سنة .

والرابع : ما يعطىٰ وهو حصته والباقون مظلومون ، قال : وهو القياس[1] ؛ لأن المال ليس مشتركاً كالميراث ، ولذلك لو مات لا يصرف إلىٰ ورثته ، وبالأول جزم الشيخ عز الدين في « القواعد » .

قال : (**والثاني : بنو هاشم والمطلب**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ ، وهم : آل النبي صلى الله عليه وسلم دون من في درجتهم من بني عبد شمس وبني نوفل وإن كانا ابني عبد مناف أيضاً ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطىٰ أولـٰئك ومنع هـٰؤلاء ، فسئل عن ذلك ، فقال : « أما بنو هاشم وبنو المطلب فشيء واحد » وشبك بين أصابعه ، رواه البخاري [٣١٤٠] .

وروي : « إنهم لم يفارقونا في جاهلية ولا إسلام »[2] .

فهاشم والمطلب شقيقان ، وذووا قربى النبي صلى الله عليه وسلم حقيقةً هم بنو هاشم ؛ لأنه جد النبي صلى الله عليه وسلم ، فأدخل معهم صلى الله عليه وسلم بني المطلب ؛ لأنهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا إسلام .

ولهما شقيق ثالث ، وهو عبدُ شمسَ جدُّ عثمان بن عفان ، كان متحداً مع أخيه لأبيه نوفل جد جبير بن مطعم ، فلم يدخلا في ذوي القربىٰ وإن شملهما اسمها ، أما عبدُ شمسَ .. فواضح ، وأما نوفل .. فأخرجه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : « نحن وبنو المطلب شيء واحد » .

والاعتبار بالانتساب إلى الآباء ، أما من انتسب منهم إلى الأمهات .. فلا ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يعط الزبير وعثمان وأم كل منهما هاشمية ، لـٰكن يستثنىٰ من ذلك : أولاد بنات النبي صلى الله عليه وسلم كأمامة بنت أبي العاص بن الربيع وعبد الله بن عثمان من بنته رقية ، وهما من ذوي القربىٰ بلا شك ؛ لأن من خصائص

---

(١) في هامش (ك) : (هو كما قال) .

(٢) أخرجها أبو داوود (٢٩٧٣) ، والبيهقي (٦/ ٣٤١) .

النبي صلى الله عليه وسلم انتساب أولاد بناته إليه ، بخلاف غيره[1] .

وعبارة المصنف موافقة لعبارة « المحرر » ، وكأنهما اكتفيا بالعلم بأنه لا يتصور أن يكون بنو أحدهما بني الآخر ، والعبارة المستقيمة : بنو هاشم وبنو المطلب .

قال : (**يشترك الغني والفقير**) ؛ للاشتراك في العلة ، ولإطلاق الآية ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي العباس منه وهو من أيسر قريش .

وفي وجه شاذ : يختص بفقرائهم كاليتامىٰ ، وعلى الأصح : يسوىٰ بينهم .

وقال الإمام[2] : إنما يعطى الغني عند سَعة المال ؛ فإن كان الحاصل إذا وزع لا يسد مسداً . . قدم الأحوج ، وتكون الحاجة مرجحة ، وإن لم تكن معتبرة ، ولا فرق بين الصغير والكبير وإن كانت النصرة لا توجد من الصغير .

قال : (**والنساء**) ؛ لأن الزبير كان يأخذ منه سهم أمه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان الصديق يدفع لفاطمة منه .

وفي « النسائي » : أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم يوم حنين لصفية من ذوي القربىٰ[3] ، ولولا ذلك . . لم يدفع لهن ؛ لأن الآية لا تدل إلا على الصرف للذكور ، فإن (ذوي) تختص بهم .

قال : (**ويفضل الذكر [كالإرث]**) ؛ لأنه عطية من الله تعالىٰ فأشبه الإرث ، ولأن معنى النصرة يراعىٰ فيه مع القرابة ، ولذلك دخل بنو المطلب ؛ لنصرتهم لبني هاشم ودخولهم معهم الشعب ، والمرأة فيها نصرة ، ولـٰكن نصرة الرجل أكثر ففضل على الأنثىٰ .

وكأنهم عوضوا بذلك عن إرثهم من النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لأنه لا يورث .

وقال المزني : لا يفضل الذكر على الأنثىٰ كالوصية للأقارب يسوىٰ فيها بين الذكر والأنثىٰ ، وبه قال أبو ثور ، وصححه ابن المنذر وجماعة ، وقواه الشيخ ؛ لأن الجد

---

(١) في هامش (ك) : (وأجيب عن هـٰذا بأنهما ماتا صغيرين) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) أخرجه النسائي (٦/٢٢٨) ، والدارقطني (٤/ ١١٠) ، والبيهقي (٩/ ٥٣) .

. . . .

يأخذ مع الأب ، وابن الابن مع الابن ، فدل علىٰ أنه ليس كالإرث .

وعلم من قوله : (كالإرث) أنه لا يفضل كبير علىٰ صغير ، ولا ذكر علىٰ ذكر ، ولا أنثىٰ علىٰ أنثىٰ ، لـٰكن يسوىٰ بين من أدلىٰ بجهتين ومن يدلي بجهة ، خلافاً للقاضي حسين ؛ فإنه فضل المدلي بهما على المدلي بجهة كما يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، والصحيح : أنه يعم بالعطاء الحاضر في موضع حصول الفيء والغائب عنه ؛ لأنه يستحق بالقرابة[1] .

وقيل : يدفع ما يحصل في كل إقليم إلىٰ من فيه منهم ؛ لما في النقل من المشقة فالتحق بالزكاة .

ويجري مثل هـٰذا الخلاف في اليتامىٰ والمساكين ، فيفرق علىٰ أيتام جميع البلاد ومساكينهم على الصحيح ، لأن صاحب ذلك الوجه ـ وهو أبو إسحاق ـ يؤدي قوله إلىٰ حرمان بعضهم ، وهو مخالف للآية ، وخالف الزكاة ؛ فإن المشقة ممنوعة هنا في حق الإمام ، فإنه متمكِّن من ضبط ذلك في كل إقليم .

فروع :

للإمام أن يبيع العروض الحاصلة من أموال الفيء ويفرقه إذا رأىٰ فيه مصلحة ، إلا نصيب ذوي القربىٰ ؛ فإن بيعه يتوقف علىٰ إذنهم ، لانتقاله إليهم علىٰ سبيل الميراث ، ولا يعطي من سهم ذوي القربىٰ لمواليهم .

ومن ادعىٰ : أنه منهم . . لا يعطىٰ إلا أن يعرف ذلك باستفاضة أو يثبت ببينة .

وحكى الماوردي في (كتاب العاقلة) عن الأكثرين : أن من ادعىٰ : أنه من قريش . . تسمع دعواه .

وأفهمت عبارة المصنف : أنهم لو أعرضوا عن سهمهم . . لم يسقط ، وهو الأصح ، وقد ذكره المصنف في (السير) .

(١) في هامش (ك) : (بلغ مقابلة علىٰ نسخة المصنف) .

قال : (**والثالث : اليتامىٰ**) ؛ للآية ، وإنما يستحق هـٰذا السهم أيتام المسلمين ؛ لأنه مال أخذ من الكفار فيختص المسلمون به .

قال : (**وهو : صغير لا أب له**) ذكراً كان أو أنثىٰ ، سواء كان له جد أم لا ، من أولاد المرتزقة أم غيرهم ، قتل أبوه في الجهاد أم لا على الصحيح في الجميع ، فوصف الصغير لا بد منه ؛ إذ لا يتم بعد احتلام .

وقوله : (لا أب له) يخالفه ما وقع في « الروضة » في (باب النكاح) : أن اليتيمة هي التي لا جد لها ، وكأنه سبق قلم ، والصواب المذكور هنا .

وقال الغزالي : لا كافل له ، وهو محمول علىٰ ذلك .

و(اليتم) : الانفراد ، ومنه : الدرة اليتيمة ، وحق هـٰذا الاسم أن يطلق على الكبار والصغار ، إلا أنهم نفوه عمن بلغ واستقل ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يتم بعد احتلام »[1] .

وأما ما روي عن الشعبي : أن امرأة أتت إليه فقالت : إني امرأة يتيمة ، فضحك منها أصحابه ، فقال : « صدقت ؛ النساء كلهن يتيمات » . . فإنما أراد بذلك ضعفهن .

وقال ابن السِّكِّيت وغيره : اليتم في الناسِ مِن قِبَل الأب ، وفي البهائم مِن قبل الأم .

قال ابن خالويه : وفي الطير بفقد الأب والأم ؛ لأنهما يحضنانه ويزقانه .

و(اللطيم) : الذي يموت أبواه ، و(العجي) : الذي تموت أمه .

وشملت عبارة المصنف : ولد الزنا ؛ فإنه لا أب له ، لـٰكن كان من حقه أن يقيده بالمسلم كما تقدم .

قال : (**ويشترط فقره على المشهور**) ؛ لأن لفظ اليتم يشعر بالحاجة ، وكأنهم أُعطوا بدلاً عما فاتهم من كفالة الآباء .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٢٨٦٥) ، والبيهقي (٦/ ٥٧) ، والشهاب القضاعي (٨٣٩) ، وغيرهم .

وقول المصنف : (يشترط فقره) المراد : في إعطائه لا في تسميته ، ولو عبر بالمسكنة . . كان أشمل ، ولأنه لو اشترط . . لم يفد التنصيص عليه ؛ لدخوله في المساكين ، ورد بأن الفائدة عدم الحرمان .

والثاني : لا يشترط فيشترك فيه الفقير والغني كذوي القربىٰ ؛ لإطلاق الآية ، ولأنه لو اشترط فيهم الفقر . . لدخلوا في جملة المساكين ولم يكن للتنصيص عليهم فائدة .

وأجاب ابن الرفعة بأن الفائدة عدم حرمانهم .

وتعبيره بـ(المشهور) يقتضي ضعف الخلاف ، وهو مخالف لقول القاضي حسين : إن الثاني مذهب عامة الأصحاب ، وكان ينبغي أن يعبر بالأظهر ، والمذهب : أنه يجب استيعابهم .

وقال أبو إسحاق : يجب صرف ما حصل في كل إقليم إلىٰ من فيه منهم كما قاله في الأقارب ، ومن ادعىٰ : أنه يتيم . . لم يعط إلا ببينة .

قال : (**والرابع والخامس : المساكين وابن السبيل**) ؛ للآية ، وسيأتي في كتاب (قسم الصدقات) بيان حقيقة الفقير والمسكين والفرق بينهما ، وذلك عند ذكرهما معاً ، فأما عند ذكر أحدهما خاصة . . فيتناول القسمين .

ولا فرق بين أن يكونوا من المرتزقة وغيرهم على المذهب ، ولٰكن يشترط فيهم : أن يكونوا مسلمين ، فلا يعطى الكافر من الخمس شيئاً ، إلا من سهم المصالح ؛ فإنه يعطىٰ منه الكافر عند وجود المصلحة .

قال الماوردي : ويجتهد الإمام رأيه في التسوية والتفضيل بحَسب الحاجة[1] ، ويجوز له أن يجمع لهم بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات ، فيصير لهم ثلاثة أموال ، وتجب التسوية بينهم حتىٰ بين الذكر والأنثىٰ[2] ، وإذا اجتمع في واحد يتم ومسكنة . . أعطي باليتم دون المسكنة ؛ لأن اليتم وصف لازم والمسكنة زائلة .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (عند تساوي حاجاتهم بدليل ما قدمه) .

وَيَعُمُّ ٱلأَصْنَافَ ٱلأَرْبَعَةَ ٱلْمُتَأَخِّرَةَ ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِٱلْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ . وَأَمَّا ٱلأَخْمَاسُ ٱلأَرْبَعَةُ فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ ـ وَهُمْ : ٱلأَجْنَادُ ٱلْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ ـ . . . .

وقيل : يشترط في ابن السبيل هنا الحاجة بخلاف الزكاة ، ومن فقد من الأصناف الأربعة . . فرق نصيبه على الباقين .

قال : (**ويعم الأصناف الأربعة المتأخرة**) ؛ لعموم الآية وصدق الاسم كالميراث ، فيعطى الحاضر والغائب عن موضع حصول الفيء ؛ إذ لا مشقة في ذلك ، لأن الإمام هو الذي يقسم ، وهو قادر علىٰ ذلك بأمر أمنائه في كل إقليم بضبط من فيه .

قال : (**وقيل : يختص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم**) ؛ لما في النقل من المشقة فالتحق بالزكاة ، وهـٰذا قد تقدمت الإشارة إليه .

ولا يجوز الاقتصار علىٰ ثلاثة من كل صنف كالزكاة إذا فرق الإمام ، ويجوز أن يفاوت بين اليتامىٰ وبين المساكين وأبناء السبيل ؛ لأنهم يستحقون بالحاجة فتراعىٰ ، بخلاف ذوي القربىٰ ؛ فإنهم يستحقون بالقرابة ، ومن ادعىٰ فقراً أو مسكنة . . قبل قوله بلا بينة .

قال : (**وأما الأخماس الأربعة**) وهي التي كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته (**فالأظهر : أنها للمرتزقة ـ وهم : الأجناد المرصدون للجهاد ـ**) ؛ لأنها كانت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم له لحصول النصرة به كما تقدم ، وبعده جند الإسلام هم المرصدون للنصرة وإرعاب الكفار .

والمراد : الذين أرصدوا للجهاد بتعيين الإمام وإثباتهم في الديوان ، بخلاف المتطوعة الذين يغزون إذا شاؤوا ، ويقعدون إذا شاؤوا ، فهـٰؤلاء يعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة .

نعم ؛ إذا لم يف الفيء بحاجتهم وليسوا أغنياء . . فللإمام أن يصرف إليهم من سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

والقول الثاني : أن هـٰذه الأخماس الأربعة للمصالح كخمس الخمس .

والثالث : أنها تقسم كما يقسم الخمس ، ونسبه الإمام إلى القديم .

و(الأجناد) : الأعوان والأنصار ، واحدهم : جندي .

قال : (**فيضع الإمام ديواناً**) ؛ اقتداء بعمر رضي الله عنه ، فهو أول من وضعه في الإسلام .

و(الديوان) بكسر الدال : الدفتر الذي تكتب فيه الأسماء .

وقيل : الكُتّاب الذين يضبطون الأسماء ، سمي مكانهم باسمهم ، وهو فارسي معرب ، وقيل : عربي .

قيل : أول من سماه بذلك كسرىٰ ؛ لأنه اطلع يوماً علىٰ ديوانه وهم يحسبون مع أنفسهم ، فقال : ديوانة ؛ أي : مجانين ، فسمي موضع قعودهم : ديواناً .

فإن قيل : هـٰذا لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا زمن أبي بكر رضي الله عنه فهو بدعة وضلالة . . فالجواب : أن هـٰذا أمر دعت الحاجة إليه واستحسن بين المسلمين ، وقال صلى الله عليه وسلم : « ما رآه المسلمون حسناً . . فهو عند الله حسن »[1] .

قال : (**وينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفاً**) ؛ ليجمعهم عند الحاجة إليهم ، ويسهل عليه ما يريده منهم ، ويعرفه بأحوالهم ، ويرجع إليه الإمام في ذلك ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في غزوة هوازن : « ارجعوا حتىٰ أسأل عرفاءكم » وكان قد عرف علىٰ كل عشرة عريفاً .

وهـٰذا النصب مندوب لا واجب ، كما أفاده في زيادات « الروضة » ، وبه صرح الإمام .

وروى البيهقي وغيره عن جابر قال : (لما ولي عمر رضي الله عنه الخلافة . . فرض الفرائض ، ودوّن الدواوين ، وعرف العرفاء)[2] .

---

(١) أخرجه الحاكم (٣/ ٧٨) ، وأحمد (١/ ٣٧٩) ، والطبراني في « الأوسط » (٣٦٢٧) .
(٢) أخرجه البيهقي (٨/ ١٠٨) .

وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ ، فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ . . . .

وروى أبو داوود [٢٩٢٧] وغيره : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « العرافة حق ولا بد للناس منها ، ولـٰكن العرفاء في النار » حذر بذلك عن التعرض للرئاسة ؛ لما في ذلك من الفتنة ، لأنه إذا لم يقم بحقها . . أثم واستحق النار .

و(العريف) فعيل بمعنىٰ : فاعل ، وهو : الذي يعلم دخيلة القوم ويعرف مناقبهم ، وجمعه : عرفاء ، قال الجوهري : وهو النقيب ، وهو دون الرئيس ، تقول منه : عَرُف فلان بالضم عرافةً .

وقال الماوردي وغيره : النقيب أكبر من العريف ، فالنقيب يكون علىٰ طائفة من العرفاء .

وفي « مسند الدارمي » [٣٥٢٧] : قال عطاء بن يسار : حملة القرآن عرفاء أهل الجنة ، ومعناه : أنهم رؤساء أهلها .

قال : (ويبحث) أي : الإمام وجوباً (**عن حال كل واحد وعياله وما يكفيهم ، فيعطيه كفايتهم**) ؛ ليتفرغ للجهاد ، ويراعي في حاجتهم الزمان والمكان ، والرخص والغلاء ، وعادة الشخص مروءةً وضدها ، ويزاد كلما ازدادت الحاجة ؛ بزيادة ولد ، وزيادة عدد ، وحدوث زوجة ولو إلىٰ أربع ، فيكفيه هـٰذه المؤنات ؛ ليتفرغ للجهاد ، ويدفع ذلك إليه ، وفي قول : يتولى الإمام تعهد عياله بنفسه .

ويعطىٰ أيضاً : مؤنة عبد يقاتل معه أو يخدمه ، إن كان ممن يخدم ولا يزاد علىٰ واحد إن اندفعت الحاجة به ، وإلا . . فيزاد ، ويعطيه مؤنة فرسه إن كان ممن يركب في الحرب .

وقال ابن الرفعة : أما أمهات الأولاد فلا يعطي إلا لواحدة منهن[١] ؛ لأنهن غير محصورات ، بخلاف الزوجات ، والحاجة تندفع بواحدة .

ثم ما يصرفه إليه لزوجته وولده هل يملكه هو ويصير إليهم من جهته ، أو لا يملكه بل الملك حصل لهم من الفيء؟ وجهان : أصحهما : الثاني .

---

(١) في هامش (ك) : (هـٰذا ضعيف) .

فرع :

نص الشافعي رضي الله عنه : علىٰ أنه يسوي بين المرتزقة ، ومعناه : أنه يعطي كل واحد قدر حاجته ، ولا يفضل بعضهم علىٰ بعض بالسبق إلى الإسلام أو الهجرة له أو لآبائه ولا علم ولا ورع ولا شرف نسب ، بل يعطي كل واحد علىٰ قدر حاجته ، ويسوي بين الشريف وغيره ، كما يسوي في الإرث بين البار والعاق ، وفي الغنيمة بين الشجاع والجبان ؛ لأنهم مرصدون للجهاد .

وكذا حَكَم أبو بكر وعلي رضي الله عنهما .

وإلى التفضيل ذهب عمر وعثمان رضي الله عنهما ، ثم رجع عمر إلىٰ قول أبي بكر ، وكان عمر رضي الله عنه يقول لأبي بكر رضي الله عنه : (أتجعل الذين جاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم كمن دخل في الإسلام كرهاً؟!) فقال أبو بكر رضي الله عنه : (إنما عملوا لله ، وإنما أجورهم على الله ، وإنما الدنيا بلاغ)[1] .

فلما آل الأمر إلىٰ عمر رضي الله عنه فاضل بينهم بحسب الفضائل ؛ ترغيباً للناس فيها ؛ فأعطى المهاجرين خمسة آلاف ، والأنصار أربعة آلاف ، وفضل عائشة رضي الله عنها على ابنته حفصة رضي الله عنها ، وقال : (إن أباها كان أحب إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم) ، فأعطىٰ عائشة رضي الله عنها اثني عشر ألفاً ، وأعطىٰ بقية نسائه العربيات عشرة آلاف درهم لكل واحدة ، وأعطىٰ صفية وجويرية ستة ستة ؛ لأنهما كانتا معتقتين ، وأعطىٰ كلاً من علي والعباس ستة آلاف ، وأعطى الحسن والحسين أربعة أربعة ، وأسامة بن زيد ألفين ، وولده عبد الله ألفاً وخمس مئة فقال : (أتفضل عليَّ أسامة؟!) قال : (نعم ؛ لأنه كان أحب إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم منك وأبوه أحب إليه من أبيك)[2] .

قال : (**ويقدم في إثبات الاسم والإعطاء قريشاً**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) رواه الشافعي في « الأم » (٤/ ١٥٥) .

(٢) ذكره ابن سعد في « الطبقات » (٣/ ٢٩٧) .

وَهُمْ وَلَدُ ٱلنَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ ـ وَيُقَدَّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ وَٱلْمُطَّلِبِ ثُمَّ عَبْدِ شَمْسَ ثُمَّ نَوْفَلٍ ثُمَّ عَبْدِ ٱلْعُزَّىٰ . . . .

« قدّموا قريشاً ولا تَقَدّموها » رواه ابن أبي شيبة [٧/٥٤٥] والطبراني والطيالسي والشافعي [١/٢٧٨] ، وقال ابن حزم : إسناده صحيح .

ولأنهم تشرفوا بالنبي صلى الله عليه وسلم ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَإِنَّهُۥ لَذِكْرٌ لَّكَ وَلِقَوْمِكَ ﴾ .

وسموا قريشاً ؛ لتقرشهم ، وهو تجمعهم ، وقيل : لشدتهم .

قال : (**وهم ولد النضر بن كنانة**) ، هٰذا قول أكثر النسابين ، واسم النضر : قيس .

وقيل : إنهم أولاد إلياس .

وقيل : أولاد مضر بن نزار .

وقيل : ولد فهر بن مالك ، قال البيهقي : إنه قول أكثر أهل العلم ، واختاره الحافظ الدمياطي والشيخ ، قالا : ولا يكاد يظهر تفاوت بين القولين .

قال : (**ويقدم منهم بني هاشم**) ؛ لأن الله تعالىٰ شرفهم بكون النبي صلى الله عليه وسلم منهم، واسم هاشم عمرو، وسمي بذلك؛ لأنه هشم الثريد لقومه ، قال الشاعر [من الكامل] :

عمرو الذي هشمَ الثريدَ لقومه ... وبطون مكة مسنتون عجاف

قال : (**والمطلب**) ؛ لتسويته صلى الله عليه وسلم بينهما ، وفيه ما سبق .

قال : (**ثم عبد شمسَ**) ؛ لأنه شقيق هاشم والمطلب ، والمراد : ثم بني عبد شمس ، ويقرأ عبد شمسَ بفتح آخره ؛ فإنه لا ينصرف للعلمية والتأنيث ، حكاه في « العباب » عن الفارسي .

قال : (**ثم نوفل**) ؛ لأنه أخوهم لأبيهم عبد مناف .

قال : (**ثم عبد العزىٰ**) ، وهو ابن قصي أخو عبد مناف ، ومنهم الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزىٰ ، وأيضاً هم أصهار النبي صلى الله عليه وسلم ؛ فإن خديجة بنت خويلد بن عبد العزىٰ .

ثُمَّ سَائِرَ ٱلْبُطُونِ ٱلأَقْرَبَ فَٱلأَقْرَبَ إِلَىٰ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، ثُمَّ ٱلأَنْصَارَ ، . . . .

ثم بعد عبد العزىٰ بني عبد الدار ، وهما ابنا قصي .

قال : (**ثم سائر البطون الأقرب فالأقرب إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم**) ؛ لأن كل الشرف والخير في القرب إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيقدم بعد عبد الدار بني زهرة بن كلاب ، وهو أخو قصي ، وهم أخوال النبي صلى الله عليه وسلم ، ومنهم عبد الرحمـٰن بن عوف وسعد بن أبي وقاص ، ثم بنو تيم ، ومنهم أبو بكر وطلحة رضي الله عنهما ، وقدموا علىٰ بني مخزوم ؛ لأن عائشة رضي الله عنها منهم ، وهـٰكذا .

قال : (**ثم الأنصار**) أي : بعد انتهاء قريش يقدم الأنصار من الأوس والخزرج ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَٱلسَّـٰبِقُونَ ٱلْأَوَّلُونَ مِنَ ٱلْمُهَـٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ﴾ ، ولأن لهم من الأثر في الإسلام ما ليس لغيرهم ؛ فإنهم آووا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونصروه وآثروه وأصحابه علىٰ أنفسهم في المنازل والأموال ، وقال صلى الله عليه وسلم في حديث طويل : « لولا الهجرة لكنت امرأ من الأنصار ، والأنصار شعار والناس دثار ، ولو سلك الناس وادياً وشعباً . . لسلكت وادي الأنصار وشعبها »[1] .

وفي « صحيح البخاري » [٤٠٧٨] في (كتاب المغازي) عن أنس أنه قال : (قتل منهم يوم أحد سبعون ، ويوم بئر معونة سبعون ، ويوم اليمامة سبعون) .

وفيه أيضاً [٣٧٧٦] عن غيلان بن جرير قال : (قلت لأنس بن مالك : أرأيت اسم الأنصار أكنتم تسمون به أم سماكم الله به؟ قال : بل سمانا الله تعالىٰ به) .

وروىٰ أحمد [٣/٢١٦] عن أنس : أن الأنصار اجتمعوا فقالوا : إلىٰ متىٰ نشرب من هـٰذه الآبار ، فلو أتينا النبي صلى الله عليه وسلم فيدعو لنا أن يفجر الله لنا من هـٰذه الجبال عيوناً ، فجاؤوا بجماعتهم إليه صلى الله عليه وسلم ، فلما رآهم . . قال : « مرحباً وأهلاً ، لقد جاء بكم إلينا حاجة؟ » قالوا : إي والله يا رسول الله ، قال :

---

(١) أخرجه البخاري (٣٧٧٩) ، ومسلم (١٠٦١) .

« فإنكم لن تسألوني اليوم شيئاً إلا أوتيتموه ، ولا أسأل الله شيئاً إلا أعطانيه » ، فأقبل بعضهم علىٰ بعض وقالوا : الدنيا تريدون! اطلبوا الآخرة ، فقالوا بجماعتهم : يا رسول الله ؛ أدع الله أن يغفر لنا ، فقال : « اللهم ؛ اغفر للأنصار ، وأبناء الأنصار ، وأبناء أبناء الأنصار » قالوا : وأولادنا من غيرنا ، قال : « وأولادكم من غيركم » قالوا : يا رسول الله ؛ وموالينا ، قال : « وموالي الأنصار » .

وفي « ابن حبان » [٧٢٨٠] مرفوعاً : « اللهم ؛ اغفر للأنصار ، ولأبناء الأنصار ، ولأبناء أبناء الأنصار ، ولنساء أبناء الأنصار ، ولنساء أبناء أبناء الأنصار » .

وفي « الطبراني الكبير » [١/٢٥٤] من حديث معاذ بن رفاعة عن أبيه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اللهم ؛ اغفر للأنصار ، ولأبناء الأنصار ، ولذراريهم ، ولجيرانهم » .

وفيه [١٢/١٤] من حديث ابن عباس مرفوعاً : « لا يبغض الأنصار رجل يؤمن بالله واليوم الآخر ، ولا يحب ثقيفاً رجل يؤمن بالله واليوم الآخر » .

وفي « ابن حبان » [٧٢٨٢] : « اللهم ؛ اغفر للأنصار ، ولذراريهم ، ولذراري ذراريهم ، ولموالي الأنصار ، ولجيرانهم » .

فائدة :

في الصحابة ثلاثة مهاجرون أنصاريون : ذكوان بن عبد قيس ، وعقبة بن وهب ، والعباس بن عبادة بن نضلة ، لا رابع لهم[١] .

قال : (**ثم سائر العرب**) ؛ لأنهم أشرف من العجم وأقرب إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم .

(١) في هامش (ت) : ونظمهم كاتبه علوان [من البسيط] :

ذكوانُ عقبةُ عبّاسٌ ثلاثتُهم	مهاجرونَ من الأنصارِ يا صاحِ
فعبدُ قيسٍ أبو ذكوانَ ، وهبٌ أبو	تاليه عقبة ، فافهم سرَّ إيضاحي
إلىٰ عبادةَ ذا العباسَ قدْ نسبوا	أعني ابنَ نضلةَ فانظرْ نورَ مصباحِ

قال الرافعي : كذا رتبوه ، وحمله السرخسي علىٰ من هم أبعد من الأنصار ، فأما من هو أقرب من الأنصار إلى النبي صلى الله عليه وسلم . . فمقدمون .

وفي « الحاوي » : يقدم بعد الأنصار مضر ، ثم ربيعة ، ثم جميع ولد عدنان ، ثم قحطان .

قال : (**ثم العجم**) ؛ لتأخرهم عن العرب ، والتقديم فيهم بالسن والفضيلة لا بالنسب ، وهـٰذا التقديم مستحب لا واجب ؛ فإن استوى اثنان في القرب . . قدم أسنهما ، فإن استويا فيه . . فأقدمهما إسلاماً وهجرة .

قال : وقد أطلقوا هنا تقديم النسب على السن ، بخلاف المرجح في إمام الصلاة ، فليتأمل الفرق .

وفرق غيره ؛ بأن دعاء الأسن أقرب إلى الإجابة ، فقدم لذلك .

وعكس الماوردي ترتيب الرافعي ، قال في « الروضة » : وهو المختار .

ثم يقدم بالشجاعة ، ثم ولي الأمر بالخيار بين أن يرتبهم بالقرعة أو برأيه واجتهاده ، ونص في « الأم » و« المختصر » علىٰ : أن التقديم بالسابقة عند التساوي .

فإن قيل : قال الله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ ، وقال صلى الله عليه وسلم : « لا فضل لعربي علىٰ عجمي ولا لعجمي علىٰ عربي إلا بالتقوىٰ »[1] ، وقال يوم فتح مكة : « إن الله أذهب عنكم عبية الجاهلية وتكبرها بالآباء ، إنما الناس رجلان : مؤمن تقي كريم على الله ، وفاجر شقي هين على الله » ثم قرأ الآية[2] ، فلم فضلتم العرب على العجم . . فالجواب : أن هـٰذا في الزجر عن الازدراء بالناس والتحقير لهم والاستطالة بالنسب علىٰ من ليس بنسيب ، وأيضاً الأنساب اعتبرت في الدنيا لصلاح أحوال الخلق ، وأما في الآخرة . . فينقطع الاحتياج لتلك المصالح

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٤١١) ، والبيهقي في « الشعب » (٥١٣٧) ، والطبراني في « الكبير » (١٨/ ١٣) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٣٨٢٨) ، وعبد بن حميد (٧٩٥) .

وَلاَ يُثْبِتُ فِي ٱلدِّيوَانِ أَعْمَىَ وَلاَ زَمِناً وَلاَ مَنْ لاَ يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ . وَلَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ . . أُعْطِيَ ، وَإِنْ لَمْ يُرْجَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُعْطَىٰ ، . . . . . .

ولا يبقىٰ إلا التقوىٰ ، وأشير إلىٰ ذلك بقوله تعالىٰ : ﴿عِندَ ٱللَّهِ﴾ .

فإن قيل : التقوىٰ من الأعمال ، والعلم أشرف من العمل ، فهلا قيل : الأكرم الأعلم؟ . . فالجواب : أن الأعلم هو الأتقىٰ ، وإنما ينفع العلم بالعمل ، فكان ذكر الأتقىٰ مستلزماً لذكر الأعلم ومنبهاً لحصول نتيجة العلم ومقصوده من العمل .

قال : (**ولا يثبت في الديوان أعمى ولا زمناً ولا من لا يصلح للغزو**) ؛ إذ لا كفاية فيهم ، ولا يثبت اسم صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد ولا ضعيف لا يصلح للغزو ، وإنما يثبت الرجال المكلفين المستعدين للغزو ، ومن شرطهم الإسلام بالاتفاق ، واشترط الماوردي : أن يكون فيهم الإقدام على القتال ومعرفة به ، قال : ويثبت الأخرس والأصم والأعرج إن كان يقاتل فارساً لا راجلاً ، ولا يثبت الأقطع ، قال : وإذا كتبه في الديوان ، فإن كان مشهور الاسم . . لم تحسن تحليته ، وإن كان مغموراً ، أي : ليس بمشهور . . وصف وحلي بحيث يتميز عن غيره .

قال : (**ولو مرض بعضهم أو جن ورجي زواله . . أعطي**) ولو طال مرضه ؛ لئلا يرغب الناس عن الجهاد .

قال : (**وإن لم يرج . . فالأظهر : أنه يعطىٰ**) ؛ لما ذكرناه ، ولـٰكن يقطع اسمه من الديوان .

والثاني : لا يعطىٰ ؛ لأنه ليس من المقاتلين ، والمراد : أنه يعطىٰ كفايته وكفاية عياله اللائقة به في الحالة الراهنة .

ويسقط من الديوان اسم من لم يرج زوال عذره ، بخلاف المرجو .

قال : (**وكذا زوجته وأولاده إذا مات**) ؛ لئلا يشتغل المجاهدون بالكسب خشية ضياع أولادهم فيتعطل فرض الجهاد .

وفي معنى الأولاد : من تجب نفقته كالوالدين وإن كانوا من أهل الذمة ؛ لأن المقاتل هو الذي يأخذ ، بخلاف ما سيأتي في زوجته الذمية بعده ؛ لأنها عطية لها مبتدأة فمنعت هـٰذا الذي يظهر في المسألتين .

. . . .

والثاني : لا يعطون ؛ لأنهم ليسوا مقاتلين ، والتابع يزول بزوال المتبوع ، ووقع في « الكفاية » : أن الرافعي قال : هـٰذا القول أظهر ، وهو وهم .

وإفراد المصنف الزوجة وجمع الأولاد يوهم اعتبار الوحدة في الزوجة ، والأصح : أنه يعطي الزوجات ، بخلاف ما تقدم في العبيد .

وإطلاقه يشمل الزوجة الذمية ، ولم يصرحوا بها ، والظاهر : أنها لا تعطىٰ[1] ، وفيما إذا أسلمت بعد موته نظر[2] ، والظاهر : إلحاق أم الولد بالزوجة[3] ، وفيها بحث تقدم قريباً .

والمراد بإعطائهم : أن يعطوا ما يليق بهم في حالتهم تلك ، لا جميع ما كان لأبيهم[4] .

فائدة :

أخذ الشيخ من هـٰذه المسألة : أن الفقيه أو المعيد أو المدرس إذا مات . . تعطىٰ زوجته وأولاده مما كان يأخذ ما يقوم بهم ؛ للعلة المذكورة ، وهي الترغيب في الجهاد ، فإن فضل المال عن كفايتهم . . صرف الباقي لمن يقوم بالوظيفة ، فشرط الله في ماله أعظم من شرط الواقف في ماله . . . ، وأطال في تقرير ذلك .

ولك أن تفرق بينهما ؛ بأن العلم محبوب للنفوس ولا يصد عنه راغب فوكل الناس فيه إلىٰ ميلهم إليه ، والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في إرصاد أنفسهم له إلى

---

(١) في هامش (ك) : (لأنها عطية مبتدأة لها فمُنعت ، لـٰكن هو مشكل علىٰ أنها عطية لها مبتدأة أَخَذَها وهي ذميةٌ حالَ حياته ، ويجاب بأن الزوجية متبوعة حال الحياة ، فضعُف أخذُها استقلالاً ، بخلاف ذلك بعد الموت) .

ورمز في هامشها أيضاً عند قوله : (والظاهر : أنها لا تعطىٰ) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (الظاهر : إعطاؤها ؛ لانتفاء علة منعه ، وهي الكفر) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) في هامش (ك) : (هو كما قال) .

وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ فَتُعْطَى ٱلزَّوْجَةُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ ، وَٱلأَوْلَادُ حَتَّىٰ يَسْتَقِلُّوا . . . .

التألف ، وإلا . . فمحبة الزوجة والولد قد تصد عنه[١] .

قال : (فتعطى الزوجة حتىٰ تنكح) والمراد : حتىٰ تستغني بزوج أو إرث أو هبة أو وصية ، فإن كانت ممن لا يُرغب في نكاحها . . أُعطيت إلىٰ أن تموت ، وينبغي النظر في أنها لو خطبت ورغب في نكاحها الأكفاء فامتنعت . . هل يسقط بذلك حقها؟ لم أر من تعرض له[٢] ، فإن كان الزوج الثاني مرتزقاً . . قدر لها قدر كفايتها تبعاً له .

قال : (والأولاد حتىٰ يستقلوا) أي : يبلغوا ويستقلوا بالكسب ، فمن أحب إثبات اسمه في الديوان . . أثبت ، وإلا . . قطع ، فإن بلغوا مستمرين على العجز . . صرف لهم ، والبنات يرزقن إلىٰ أن ينكحن كالزوجة .

فروع :

مات بعد جمع المال وانقضاء المدة المضروبة للإعطاء من حول أو دونه فنصيبه لورثته أو بعد الجمع وقبل انقضاء المدة . . فلهم القسط كالإجارة .

وقيل : لا كالجعالة أو عكسه ، فظاهر النص ـ وقال به جماعة ـ : أنه لا شيء لهم .

وينبغي للإمام أن يفرق أرزاق المجاهدين في كل سنة مرة ، ويجعل له وقتاً معيناً ، ويختار أن يكون أول المحرم ، فلو رأىٰ أن يفرق في كل ستة أشهر أو أربعة أو ثلاثة ـ قال الماوردي : أو كل شهر ـ جاز ، ولا يبعض النفقة بالتفرقة في كل أسبوع ، وفي وجه : لا يجوز أن يفرق إلا مرة واحدة في السنة كالزكاة ، وغلَّط الماوردي قائله .

قال : والعطاء يكون لما مضىٰ ؛ لأن أرزاقهم تجري مجرى الجعالة ، ثم قال : ويقسم المأخوذ سواء كان ذهباً أو فضة ، والورق أخص بالعطاء من الذهب ، إلا إذا

---

(١) في هامش (ك) : (قال العراقي : ويفرق أيضاً ؛ بأن كلام السبكي بعيد في الأوقاف ؛ لخصوصها ، قريب في مال المصالح ؛ لعمومها) .

(٢) في هامش (ك) : (والأوجه : عدم السقوط) .

فَإِنْ فَضَلَتِ ٱلْأَخْمَاسُ ٱلْأَرْبَعَةُ عَنْ حَاجَاتِ ٱلْمُرْتَزِقَةِ.. وُزِّعَ عَلَيْهِمْ عَلَىٰ قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ، وَٱلْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ ٱلثُّغُورِ وَٱلسِّلَاحِ وَٱلْكُرَاعِ. ....

كان الأغلب في مال الفيء أو كان الأغلب في المعاملات، ولا يعطي الفلوس وإن راجت.

وقال الإمام: ذهب المحققون من الأصحاب العارفون بأحكام الإنالة[1]: أنه لو أعد ذخيرة للجند.. لا يعترض عليه، وإذا أمرهم الإمام بالغزو.. وجب؛ لأنهم أخذوا الرزق لذلك، فإن امتنعوا من غير عذر.. سقطت أرزاقهم، وإذا أتىٰ رجل يطلب إثبات اسمه في الديوان.. أجابه الإمام إن وجد في بيت المال سعة وفي الطالب أهلية، وإلا.. فلا، وإذا أراد ولي الأمر إسقاط بعضهم بسبب.. جاز، وبغير سبب.. لا يجوز، وإذا أراد بعضهم إخراج نفسه من الديوان.. جاز إن استغني عنه، ولا يجوز مع الحاجة إلا لعذر.

قال: (**فإن فضلت الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة.. وزع عليهم علىٰ قدر مؤنتهم**)؛ لأنها مختصة بهم، فيفعل في ذلك كما يفعل في المقرر لهم، فإن كان لواحد نصفه ولآخر ثلثه.. أعطاهم من الفاضل بهـٰذه النسبة.

وقال الإمام: إنه يوزع علىٰ عدد رؤوسهم بالسوية؛ لأن الحاجة قد زالت فاستووا فيه، قال: ويختص بذلك رجالهم دون الورثة.

قال: (**والأصح: أنه يجوز أن يصرف بعضه في إصلاح الثغور والسلاح والكراع**) وهو الخيل؛ فإنهم قاموا في استحقاقه مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك.

والثاني: المنع، بل يوزع كما تقدم، وصححه في « الكفاية ».

كل هـٰذا تفريع على الأصح، وهو: أن الأربعة الأخماس مصروفة للمرتزقة، أما إذا قلنا: إنها للمصالح.. فما فضل يصرف في سائر المصالح، فإن فضل شيء..

---

(١) في (ك): (الإمامة).

هَـٰذَا حُكْمُ مَنْقُولِ ٱلْفَيْءِ ، فَأَمَّا عَقَارُهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفاً ، وَتُقْسَمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ . . . .

ففي جواز صرفه إليهم وجهان ، ويجوز صرفه إليهم عن كفاية السنة القابلة بلا خلاف .

والقصد من هـٰذا كله : أن الإمام لا يُبقي في بيت المال شيئاً من الفيء ما وجد له مصرفاً ، فإن لم يجد . . ابتدأ في بناء رباطات ومساجد علىٰ حسب الرأي ، وتأسى الشافعي رضي الله عنه في ذلك بالشيخين رضي الله عنهما ؛ فإنهما ما كانا يدخران ، بل كانا يصرفان كل سنة إلىٰ مصارفه ولا يخبئان شيئاً ؛ خوفاً من نازلة ، فإن ألمت ملمة وتعين القيام بها . . خاطب أصحاب الثروة من المسلمين .

قال : (**هـٰذا حكم منقول الفيء ، فأما عقاره . . فالمذهب : أنه يجعل وقفاً ، وتقسم غلته كذلك**) أي : في كل عام أبداً ؛ لأنه أنفع لهم ، هـٰذا هو المنصوص[1] ، وتقابله أوجه :

أحدها : أنه يصير وقفاً بنفس الحصول ، كما ترق النساء والصبيان بنفس الأسر ، ورجحه الماوردي .

والثاني : أن المراد بالوقف منع التصرف لا الوقف الشرعي .

والثالث : يقسم كالمنقول ، أما ما حصل للمصالح . . فإنه لا تمكن قسمته استدامة للمصلحة ، ووقع في « الكفاية » : أن المصنف اختار هـٰذا ، وهو وهم ؛ فإنه صحح في « التصحيح » ما في الكتاب .

---

(١) في هامش (ك) : (لـٰكن المذهب في « الشرحين » و« الروضة » : أن الإمام مخير في عقار الفيء ؛ إن شاء . . وقفه وقسم غلته ، وإن رأىٰ قسمته أو بيعه وقسمة ثمنه . . فله ذلك ، لـٰكن خمس المصالح لا يقسم ، ووقفهُ وصرف غلته فيها أولىٰ من بيعه وصرف ثمنه ، وصوب الزركشي ما في « المنهاج » .

وفي « الحواشي » : أن الذي عليه الأئمة ـ كما في « النهاية » ـ : أنه لا يجوز بيع شيء من الأراضي ، بل تبقىٰ موقوفة ، وفي وجه ـ خطأه الماوردي ـ : لا بد من وقفها . اهـ «تصحيح») .

ورمز في هامشها أيضاً على حاشيته عند قوله : (لـٰكن المذهب في « الشرحين » و« الروضة » . . .) لصحته .

. . . .

تتمة :

يجوز أن يكون عامل الفيء وهو الناظر فيه من أولي القربىٰ .

قال الماوردي : عامل الفيء إذا ولي وضع أموال الفيء وتقريرها . . اشترط أن يكون حراً مسلماً مجتهداً عارفاً بالحساب والمساحة ، وإن ولي جباية أمواله بعد تقريرها . . سقط الشرط الثالث ، وإن ولي جباية نوع خاص من الفيء ، فإن لم يستغن فيه عن استنابة . . اشترط إسلامه وحريته ومعرفة الحساب والمساحة ؛ لما فيه من معنى الولاية ، وإن استغنىٰ عن الاستنابة . . جاز أن يكون عبداً ؛ لأنه كالرسول المأمور .

وأما توليته الذمي ، فإن كانت جباية من أهل الذمة كالجزية وعشر التجارة . . جاز ، وإن كانت من المسلمين . . فوجهان : قال المصنف : أصحهما : المنع[1] .

وقال الشيخ : تجويز كونه ذمياً في الصورتين منكر ، والصواب : أنه لا يجوز كونه ذمياً مطلقاً ، وقد كان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه غلام نصراني اسمه إسحاق ، وكان يقول له : (أسلم حتىٰ أستعملك ؛ فإني لا أستعمل على المسلمين إلا مسلماً) .

وروي : (أن أبا موسى الأشعري رفع إلىٰ عمر رضي الله عنهما حساباً استحسنه فقال : من كتب هـٰذا؟ قال : كاتبي ، قال : وأين هو؟ قال : علىٰ باب المسجد قال : أجنب هو؟ قال : لا ولـٰكنه نصراني فقال : لا تأتمنوهم وقد خونهم الله ، ولا تقرِّبوهم وقد بعّدهم الله)[2] .

ثم إذا فسدت ولاية العامل وقبض المال مع فسادها بريء الدافع ؛ لبقاء الإذن ، فلو نهي عن القبض بعد فسادها . . لم يبرأ الدافع إليه إن علم النهي ، وإن جهله . . فوجهان كالوكيل[3] .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/ ١٢٧) .

(٣) في هامش (ك) : (ومقتضاه أنه لا يبرأ) .

فَصْلٌ :

ٱلْغَنِيمَةُ : مَالٌ حَصَلَ مِنَ ٱلْكُفَّارِ بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ . . . .

قال : (**فصل** :

الغنيمة : مال حصل من الكفار بقتال وإيجاف) أي : إيجاف خيل وركاب .

(الغنيمة) من الغنم كما تقدم .

وقوله : (ما حصل) يعم الكلاب التي تقتنىٰ ، وسيأتي حكمها في (السير) حيث ذكرها المصنف .

وفي بعض النسخ : (مال حصل) ، وهي موافقة لقول « المحرر » : الغنيمة المال الحاصل من الكفار ، فتخرج الكلاب ؛ فإنها ليست بغنيمة على الصحيح المنصوص[1] كما سيأتي .

وقال الإمام : ينبغي أن تكون الكلاب للجميع ، كما أنَّ من مات وله كلب . . لا يستبد به بعض ورثته ، واختاره الشيخ .

وفرق ابن الرفعة بين الغنيمة والإرث ؛ بأن الإرث سبب قوي لا يقبل الرد فامتنع الاختصاص ، بخلاف الغنيمة ، وهو فرق صحيح ، لٰكنه لا يمنع أصل الإلحاق .

وجلد الميتة قد يقال : إنه كالكلب ؛ لعدم المالية وقد يقال : لا ؛ لإمكان تطهيره .

والمراد بـ(المال) : الذي كانوا يملكونه ، فإن كانوا أخذوه من المسلمين أو أهل الذمة واستولوا عليه . . وجب رده إلىٰ أصحابه وليس بغنيمة ؛ لأنهم لم يملكوه .

ودخل في المال : النساء والصبيان ؛ فإنهم يرقون بنفس الأسر كما سيأتي في (السير) .

وقوله : (حصل) المراد للمسلمين ، أما ما حصل لأهل الذمة من أهل الحرب بقتال . . فالنص : أنه ليس بغنيمة ولا ينزع منهم .

وقوله : (بإيجاف) خيل وركاب جرىٰ فيه على الغالب ، وإلا . . فما أخذ بقتال

---

(١) في (م) : (الأصح المنصوص) .

الرجالة وفي السفن غنيمة ولا إيجاف فيه ، وكذا إذا التقى الصفان فانهزم الكفار قبل شهر السلاح وتركوا مالهم . . فهو غنيمة كما قاله الإمام .

لكن قد يرد ما تركوه بسبب حصول خيلنا وركابنا في بلادهم وضرب معسكرنا فيها . . فالأصح : أنه ليس بغنيمة مع وجود الإيجاف ، ثم لا فرق بين أن يكون الغزو بإذن الإمام أم لا على المشهور ، وقيل : إن كان بغير إذنه . . لا يخمس .

أما المسروق والمأخوذ اختلاساً وعلىٰ هيئة اللقطة . . فسيأتي في (كتاب السير) إن شاء الله تعالىٰ : أن الأصح : أنها غنيمة ، وينبني علىٰ ذلك عدم جواز وطء السراري اللواتي يؤتىٰ بهن من الروم والهند ونحو ذلك ؛ لأنهن لا يخمسن وسيأتي حكم ذلك في خاتمة (باب الاستبراء) إن شاء الله تعالىٰ .

فرع :

إذا أهدى الكفار للمسلمين شيئاً ، فإن كان ذلك والحرب قائمة . . فهو غنيمة لجماعة المسلمين ، وإن كان بعد انقضائها أو قبل الخروج من دار الإسلام . . اختص بها من أهديت له ، كذا نصه في « حرملة » .

وفي « أبي داوود » [٣٠٥٢] وغيره : أن عياض بن حمار أهدىٰ للنبي صلى الله عليه وسلم هدية فردها عليه ، وقال : « إنا لا نقبل زبد مشرك » ، وقد قبل هدية المقوقس والنجاشي وأكيدر دومة .

قال : (**فيقدم منه**) أي : من أصل المال (**السلب للقاتل**) ، سواء شرطه الإمام أم لا ؛ لما روى الشيخان [خ ٣١٤٢ـ م ١٧٥١] عن أبي قتادة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل قتيلاً له عليه بينة . . فله سلبه » .

وروىٰ أبو داوود [٢٧١٢] : أن أبا طلحة قتل يومئذٍ عشرين قتيلاً وأخذ أسلابهم .

وقال مالك وأبو حنيفة ـ ورواية عن أحمد ـ : لا يكون السلب للقاتل إلا بنداء الإمام بذلك .

فإن قيل : روىٰ مسلم [١٧٥٣] عن عوف بن مالك : أن رجلاً من حمير قتل رجلاً من

. . . .

العدو فأراد سلبه ، فمنعه خالد بن الوليد وكان أميرهم ، فأتىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عوف بن مالك فأخبره ، فقال لخالد : « ما منعك أن تعطيه السلب؟ » قال : استكثرته يا رسول الله ، قال : « ادفعه إليه » ، فمرَّ خالد بعوف بن مالك يجر رداءه ويقول : ألم أفِ لك؟ فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاستغضب وقال : « لا تعطه يا خالد ، لا تعطه يا خالد ، هل أنتم تاركوا[1] لي أمرائي! » فلو كان السلب مستحقاً . . لم يقل : لا تعطه . . فالجواب : أن هـٰذا كان علىٰ سبيل التأديب .

وقيل : حيث كانت العقوبة بالمال .

وقيل : إن الغنائم كانت علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكاً له يعطي منها ما أراد لمن أراد .

ولا فرق في استحقاق السلب بين أن يقتل العدو في المبارزة ، أو ينغمس في صف العدو فيقتله .

وضابط مستحق السلب : كل من يستحق السهم في الغنيمة راجلاً كان أو فارساً ، والمذهب : أن العبد والمرأة والصبي يستحقونه ، ولا يستحقه الذمي على المذهب ، وإذا قلنا : لا تستحق المرأة فكان القاتل خنثىٰ . . وقف السلب حتىٰ يتبين .

وإذا حضر الذمي بغير إذن الإمام . . فلا سلب له قطعاً ، ولا سلب للمخذل قطعاً ، والتاجر إذا قلنا : لا سهم له كالصبي .

هـٰذا إذا كان المقتول رجلاً ، فإن كان امرأة أو صبياً ، فإن لم يقاتل . . فلا سلب ؛ للنهي عن قتله ، وإن قاتل . . استحق في الأصح ، وألحق البغوي العبد بالمرأة[2] ، وقال الإمام : يستحق سلبه قطعاً ، وليس القتل بشرط ؛ لما سنذكره .

---

(١) قال النووي في « شرح مسلم » [١٢/ ٦٤ـ ٦٥] : (هكذا هو في بعض النسخ : « تاركوا » بغير نون ، وفي بعضها : « تاركون » بالنون ، وهـٰذا هو الأصل ، والأول صحيح أيضاً ، وهي لغة معروفة ، وقد جاءت بها أحاديث كثيرة ، منها : قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تدخلوا الجنة حتىٰ تؤمنوا ، ولا تؤمنوا حتىٰ تحابوا ») .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَهُوَ : ثِيَابُ ٱلْقَتِيلِ وَٱلْخُفُّ وَٱلرَّانُ ، وَآلَاتُ ٱلْحَرْبِ كَدِرْعٍ وَسِلَاحٍ ، وَمَرْكُوبٍ .

قال : (**وهو : ثياب القتيل والخف والران ، وآلات الحرب كدرع وسلاح ، ومركوب**) ؛ لثبوت يده علىٰ ذلك كله ، وسواء في المركوب ما كان راكبه أو نزل عنه لحاجة في القتال إذا كان عنانه بيده وهو يقاتل راجلاً إذا نزل ، وفيه احتمال للإمام ، لٰكن لو كان لمركوبه مهر يتبعه . . لم يدخل في السلب ؛ لأنه منفصل ، قاله ابن القطان في « فروعه »[1] .

و(الران) براء مهملة ثم ألف ثم نون : خف يلبس للساق خاصة ليس له قدم ، وعبارة « الروضة » : رانات ، قال الشيخ : ولم أره في كتب اللغة .

وفي « تفسير القرطبي » في قوله تعالىٰ : ﴿ كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم ﴾ : عن ابن عباس : أنه الران الذي يجعل تحت الخف ، وهو غريب .

و(درع الحديد) مؤنثة ، قال ابن الأثير : وهي الزردية ، وقد تقدم في (باب الرهن) الكلام علىٰ درع النبي صلى الله عليه وسلم ، وأنها الدرع التي لبسها داوود حين قتل جالوت ، وجمعها في القلة : أدرع وأدراع ، فإذا كثرت . . فهي الدروع ، وتصغيرها : دريع علىٰ غير قياس ؛ لأن قياسه بالهاء .

وحكىٰ أبو عبيدة معمر بن المثنىٰ : أن الدرع تذكر وتؤنث ، ودرع المرأة قميصها مذكر ، والجمع : أدراع .

ومما يدخل في السلب بلا خلاف : المهماز ومرد الدابة .

تنبيه :

عبارته تقتضي : أن الخف والران ليسا من الثياب ، وكذلك الدرع إذا كان لابسها ، وهٰذا عكس ما قالوه فيما إذا أوصىٰ بثيابه : أنه يدخل كل ما علىٰ بدنه ، ومنها الخف والران والطيلسان .

وفي (البيع) صرحوا بحرمة بيع السلاح للحربي وهو أعم من الدرع ، وهنا غايروا بينهما ، لٰكنه قال في « شرح مسلم » في حديث رهن الدرع من اليهود : فيه جواز

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ ، وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ ، وَنَفَقَةٌ مَعَهُ ، وَجَنِيبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، ....

رهن السلاح من أهل الذمة ، فسمى الدرع سلاحاً .

وعد في « الذخائر » (الكبور) من السلاح ، وهو : شيء يلبس من الحديد إلىٰ حد السرة .

وفي « المحكم » : السلاح اسم جامع لآلة الحرب ، وخص بعضهم به الحديد ، وبعضهم به السيف وحده .

قال : (**وسرج ولجام**) ؛ لأن يده عليه حساً ؛ لما رواه أبو داوود [٢٧١٣] من حديث عوف بن مالك في الرومي الذي خرج وعلىٰ فرسه سرج مذهب ، فاستكثره خالد ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بدفعه إليه ، وهـٰذه الأمور لا خلاف فيها .

قال : (**وكذا سوار ومنطقة وخاتم ، ونفقة معه ، وجنيبة تقاد معه في الأظهر**) ، وكذلك الطوق ؛ لأنها منسوبة إليه ومسلوبة بسببه وطمع المقاتل يمتد إليها ، ولأن البراء بن مالك حين حمل على المرزبان وقتله . . أخذ منطقته وسواره فبلغت قيمتهما ثلاثين ألفاً ، رواه الطبراني .

ولما أتي عمر رضي الله عنه بسواري كسرىٰ ألبسهما سراقة بن مالك وقال له : (استقبل القبلة وكبر ، وقل : الحمد لله الذي سلبهما كسرىٰ بن هرمز ، وألبسهما سراقة بن مالك أعرابياً من بني مدلج)[١] فسماه عمر سلباً .

وسبب إلباسهما سراقة : أنه يوم فتح مكة حسر عن ذراعيه وكان أشعرهما فخجل ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كأني بك وقد ألبست سواري كسرىٰ » فأراد عمر تحقيق ذلك .

ولأنه قد يحتاج إلى الجنيبة في الكر والفر ، وقطع بعضهم فيها بالمنع كذوات الحمل .

والثاني : أنها ليست سلباً ؛ لأنه ليس مقاتلاً بها فهي كثيابه وأمتعته المخلفة في

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٣٥٧) .

. . . .

رحله ، ولأن عمر رضي الله عنه منع البراء بن مالك من أخذ المنطقة والسوار .

وإذا جعلنا الجنيبة سلباً . . ففي السلاح الذي عليها تردد للإمام[1] ، وإنما يستحق جنيبة واحدة ، قاله أبو الفرج الزاز ، قال المصنف : وفيه نظر ، فإن تعددت . . قال الرافعي : فعلىٰ هـٰذا : ينبغي أن يرجع إلىٰ تعيين الإمام أو يقرع ، قال المصنف : الصواب المختار : أن القاتل يختار . اهـ

وهـٰذه الاحتمالات الثلاث ذكرها الإمام في « النهاية » ، ولم يقف عليها الشيخان .

واحترز بـ(النفقة التي معه) عن التي في خيمته ؛ فإنه لا يستحقها كما سيأتي ، وبقوله : (تقاد معه) عما أعدت لأن تجنب ، وعما يحمل عليها ثقله ؛ فإنه لا يستحقها ، وهو أحسن من قول « المحرر » و« الشرح » بين يديه .

وظن صاحب « الحاوي الصغير » : أن هـٰذا القيد للاحتراز عن الجنيبة التي تقاد خلفه ، فقال : وجنيبة أمامه ، وهو مردود ؛ فلا فرق بين ما خلفه وأمامه ، وتعليلهم بالاستعانة بها يوضحه .

أما مملوكه الذي يجنبها . . فجزم القاضي أبو الطيب بأنه ليس سلباً .

قال الإمام : ولو كان سلاحه يحمله غلامه ويعطيه متىٰ شاء . . كان ذلك السلاح بمنزلة الفرس المجنوب[2] ، ويجوز أن لا يكون كذلك .

ولا فرق في السلب بين الجليل والحقير ؛ لأن خالداً باع سلاح الهرمزان بمئة ألف .

قال الشافعي رضي الله عنه : وأما ما روي عن عمر رضي الله عنه : أنه كان يخمس ما استكثر من السلب . . فليس من روايتنا ، وإذا ثبت عن رسول الله صلى الله عليه

---

(١) في هامش (ك) : (الظاهر : أن السلاح كالجنيبة ؛ لأنه إنما يحمل عليها ليقاتل به عند الحاجة إليه) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

لاَ حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى ٱلْفَرَسِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَإِنَّما يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرَّ كَافِرٍ فِي حَالِ ٱلْحَرْبِ ، . . . .

وسلم - بأبي هو وأمي - شيء . . لم يجز تركه ، ولم يستثن النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً قلَّ ولا جلَّ .

و(المنطقة) : الحياصة ، وأصله ما يشد به الوسط .

قال : (**لا حقيبة مشدودة على الفرس على المذهب**) ؛ إذ ليست من لباسه ولا حليته ، ولا مشدودة علىٰ بدنه ، ولا من حلية فرسه ، ومراده : مع ما فيها من نقد ومتاع .

والطريق الثاني : طرد القولين كالجنيبة ، واختار الشيخ دخول ما فيها ؛ لأنه إنما حملها علىٰ فرسه لتوقعه الاحتياج إليها .

وهي بفتح الحاء المهملة وكسر القاف : وعاء يجمع فيه المتاع يجعل علىٰ حقو البعير ، وجمعها : حقائب .

قال نصيب يمدح [سليمان بن] عبد الملك [من الطويل] :

أقـولُ لـركـبٍ صـادريـنَ لقيتُهـم ... قِفـا ذاتَ أوشـال ومـولاك قـاربُ

قفـوا أخبـرونـي عـن سليمـانَ إنّنـي ... لمعـروفـهِ مِـن أهـل ودان طـالـبُ

فعـاجـوا فـأثنـوا بـالـذي أنـتَ أهلـهُ ... ولـو سكتـوا أثنـتْ عليـكَ الحقـائـبُ

ومعناه : إذا لم يذكروا إحسانك . . فما زودتهم به من الأمتعة التي وضعوها في الحقائب تثني عليك .

ولو أعرض مستحق السلب عنه . . فسيأتي في (كتاب السير) : أن الأصح : أنه لا يسقط حقه .

قال : (**وإنما يستحق بركوب غرر يكفي به شر كافر في حال الحرب**) ؛ لأن ذلك هو الباعث على الهجوم علىٰ قتل الكافر .

ولأن عبد الله بن مسعود قتل أبا جهل وكان قد أثخنه شابان من الأنصار يوم بدر ،

فَلَوْ رَمَىٰ إِلَىٰ حِصْنٍ أَوْ مِنَ ٱلصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِماً أَوْ أَسِيراً أَوْ قَتَلَهُ وَقَدِ ٱنْهَزَمَ ٱلْكُفَّارُ . . فَلاَ سَلَبَ . . . .

وهما معاذ ومعوِّذ ابنا عفراء ، فدفع صلى الله عليه وسلم سلبه إليهما[1] ، وقيل : إلىٰ أحدهما كما سيأتي ، ولم يدفعه لابن مسعود .

وقوله : (به) يعود علىٰ (ركوب) أو (علىٰ غرر) وهما سواء ، ثم شرع المصنف في بيان ذلك ، فقال :

(**فلو رمىٰ إلىٰ حصن أو من الصف أو قتل نائماً أو أسيراً أو قتله وقد انهزم الكفار . . فلا سلب**) ؛ لأنه في مقابلة التغرير بالنفس في القتل ، ولم يوجد هٰهنا من ذلك شيء ، وهٰذا تفسير للقيد الأول من الضابط المتقدم .

وقال أبو ثور : لا يشترط أن تكون الحرب قائمة ، واختاره ابن المنذر ؛ لحديث سلمة بن الأكوع في اتباعه بعض الكفار في غزوة حنين ، وأخذه بخطام ناقته ، فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سلبه[2] ، قال ابن المنذر : وهٰذا الحديث لم يبلغ الشافعي رضي الله عنه ؛ إذ لو بلغه . . لقال به ؛ لما ظهر لنا من مذهبه .

وفي « تعليق القاضي حسين » : أن من أغرىٰ كلباً علىٰ مشرك فقتله . . استحق السلب ؛ لأنه خاطر بروحه بصبره في مقاتلته[3] حتىٰ عقره الكلب[4] .

قال في « المطلب » : وما قاله قد يخالف فيه .

والمراد بـ(الأسير) : من أسره غيره ، أما من أسره هو . . فسيأتي .

---

(١) في « البخاري » (٣١٤١) و«مسلم» (١٧٥٣) : أن الذي قتله معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ ابن عفراء ، وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن عمرو بن الجموح بالسلب ؛ كونه المثخن أولاً كما سيذكره المصنف في (كتاب الجراح) ، وفي « البخاري » (٣٩٦٢) : أن الذي ضربه ابنا عفراء ، وقد جمع بين الروايات ابن حجر في « الفتح » فقال : يحتمل أن يكون معاذ ابن عفراء شدَّ عليه مع معاذ بن عمرو كما في « الصحيح » ، وضربه بعد ذلك معوِّذ حتىٰ أثبته ، ثم حزَّ رأسه ابن مسعود .

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٥١) ، ومسلم (١٧٥٤) .

(٣) في (ت) : (مقابلته) .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

وعبارة « المحرر » : أو رمىٰ من حصن أو من وراء الصف ، وكذا كتبها المصنف ، ثم ضرب علىٰ (وراء) ، وفي « الروضة » و« الشرحين » الصورتان ، فأتىٰ بما ليس في أصله ؛ ليفهم منه ما في أصله من باب أولىٰ .

وفي معنى (النائم) : المشتغل بالأكل ، ونحوه .

والمراد بـ(المنهزم) : أن يكون غير متحرف لقتال أو متحيز إلىٰ فئة ، فلو قتله وهو مول ليكر أو ليتحيز إلىٰ فئة . . استحق سلبه ؛ لأن الحرب كر وفر .

وفي « التهذيب » : إذا قاتله فهرب منه فقتله مدبراً . . استحق ، وصححه الإمام ، ونقله الرافعي عن الأصحاب واقتصر عليه .

أما لو قتل هـٰذا المنهزم غير قرنه ؛ فإنه لا يستحق سلبه واحد منهما ، بخلاف ما لو كان الكافر يقاتل مسلماً فجاء آخر من ورائه وقتله ؛ فإن سلبه له ، لأن أبا قتادة هـٰكذا فعل ، وقضىٰ له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسلب[1] .

قال : (**وكفاية شره : أن يزيل امتناعه**) ؛ لما روى الشيخان [خ ٣١٤١ـ م ١٧٥٢] عن عبد الرحمـٰن بن عوف في الغلامين اللذين قتلا أبا جهل ، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أيكما قتله؟ » فقال كل منهما : أنا قتلته ، فقال : « هل مسحتما سيفيكما ؟ » قالا : لا ، فنظر في السيفين وقال : « كلاكما قتله » فأعطىٰ صلى الله عليه وسلم السلب للمثخن مع القاتل ، فدل علىٰ : أن المناط كفاية الشر ، وسيأتي في (كتاب الجنايات) ـ عند قوله : (وإن أنهاه رجل إلىٰ حركة مذبوح) ـ وجهُ هـٰذا الحديث والجواب عنه .

والذي قاله المصنف أراد به تفسير القيد الثاني ، وعبارة « المحرر » : أن يقتله أو يزيل امتناعه ، وكذا كتبه المصنف بخطه ثم ضرب عليها ، فالذي في الكتاب أخصر ، وعبارة « المحرر » أحسن ؛ فإنه ذكر محل النص وألحق به ما في معناه .

قال : (**بأن يفقأ عينيه**) قال الشيخ : كذا ذكره الأصحاب ويحتاج إلىٰ دليل ، فكم

(١) البخاري (٣١٤٢) ، ومسلم (١٧٥١) .

أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي ٱلْأَظْهَرِ . . . . . .

من أعمى شرٌّ من بصير ، وعبارة « الروضة » : بأن يعميه ، وهي أحسن ؛ لشمولها من بعين واحدة ، ومن ضرب رأسه فأذهب ضوء عينيه .

قال : (**أو يقطع يديه ورجليه**) كذا نص عليه في « الأم » .

فإن قيل : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً . . فله سلبه » ، وما ذكرتموه ليس بقتيل . . قيل : الحديث خرج على الغالب ؛ فإن الجارح غالباً هو المذفف ، وتؤيده قصة أبي جهل ، أما إذا قطع اليد والرجل . . فلا ؛ لأنه بعد القطع يمكنه المشي والركوب والقتال .

قال : (**وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه في الأظهر**) ، أما الأسر . . فلأنه أبلغ من القتل ، والمراد : أنه أسره فقتله الإمام أو غيره ؛ فإن سلبه للذي أسره ، وأما القطع . . فكما لو فقأ عينيه .

والثاني : لا ، أما في الأسير . . فلأن شره كله لا يندفع به ، وأما في الباقي . . فلأنه قد يقاتل راكباً بعد قطع الرجلين بيديه ، وبعد قطع اليدين بأن يهرب ويجمع القوم ، والخلاف جار أيضاً : فيما لو قطع يداً ورجلاً ، وإذا قتله بعد أسره . . قال الرافعي لا يستحق سلبه ، وقال الماوردي : إن كانت الحرب قائمة . . فله سلبه ، وإلا . . فوجهان .

فروع :

اشترك اثنان فأكثر في قتله أو إثخانه . . فالسلب مشترك ، وقيل : إن وقع بين جمع لا ترجىٰ نجاته منهم . . لم يستحق قاتله سلبه ؛ لأنه صار مكفي الشر ، ولو أمسكه واحد وقتله آخر . . فالسلب بينهما ؛ لأن كفاية شره حصلت بهما ، ويخالف القصاص كما سيأتي .

قال الرافعي : وكأن هٰذا التصوير فيما إذا منعه من أن يذهب لوجهه ولم يضبطه ، فأما الإمساك الضابط . . فإنه أسر ، وقتل الأسير لا يستحق به السلب . اهـ

وقد تقدم : أن قتل الأسير علىٰ قسمين : أسير أسره غيره وأسير أسره هو ،

وَلاَ يُخَمَّسُ ٱلسَّلَبُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . وَبَعْدَ ٱلسَّلَبِ تُخْرَجُ مِنْهُ مُؤْنَةُ ٱلنَّقْلِ وٱلْحِفْظِ وَغَيْرِهِمَا ، ثُمَّ يُخَمَّسُ ٱلْبَاقِي : ....

فالأول : لاخلاف أنه لا يستحق القاتل سلبه ، والثاني الأظهر : أنه يملك سلبه بنفس الأسر .

وقيل : لا يملك ففي كلام الرافعي إطلاق .

ثم إن القاتل يستحق مع السلب سهمه من الغنيمة في الأصح .

والثاني : إن كان السلب قدر السهم أو أكثر . . فلا شيء له غيره ، وإن كان أقلَّ منه . . تمم له قدر السهم .

ولو ادعىٰ رجل أنه قتل هـٰذا القتيل وطلب سلبه . . لم يقبل إلا ببينة .

قال : (**ولا يخمس السلب على المشهور**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضىٰ به للقاتل ولم يخمسه ، رواه أبو داوود [٢٧١١] ، وصححه ابن حبان [٤٨٠٥] ، وفي « صحيح مسلم » [١٧٥٤] معناه .

والثاني : يخمس كسائر أموال الغنيمة ، فيدفع خمسه إلىٰ أهل الخمس والباقي للقاتل ؛ لأن عمر رضي الله عنه فعل ذلك في سلب البراء بن مالك ، وهو أول سلب خمس في الإسلام[(١)] وقد تقدم جوابه .

قال : (**وبعد السلب تخرج منه مؤنة النقل والحفظ وغيرهما**) ؛ لأنها أمور لازمة محتاج إليها ، هـٰذا إذا لم يوجد متطوع بذلك ، فإن وجد . . لم يجز صرفها ، قال الماوردي : ولا يزيد علىٰ أجرة المثل .

قال : (**ثم يخمس الباقي**) هـٰذا لا خلاف فيه ، وهـٰذه القسمة حق واجب على الإمام والمسلمين ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ الآية .

فإذا أخرج من مال خمسه . . كان مقسوماً علىٰ خمسة ، فيقسم المنقول بعد السلب والمؤن خمسة أقسام متساوية ، وتؤخذ خمس رقاع يكتب علىٰ واحدة لله أو للمصالح وعلى الأربعة للغانمين وتدرج في بنادق من طين أو شمع متساوية ويخفيها ويخرج لكل

---

(١) البيهقي (٦/ ٣١٠) .

سهم رقعة ، فما خرج عليه سهم الله . . جعله بين أهل الخمس علىٰ خمسة ، ويقسم الباقي بين الغانمين كما سيأتي .

ويقدم القسمة بين الغانمين علىٰ قسمة الخمس ؛ لأنهم حاضرون محصورون .

وعبارة المصنف تفهم أنه ليس للإمام صرف بعضه في الكراع والسلاح ، والأظهر في « الشرح » و« الروضة » خلافه .

ولا تكره قسمة الغنائم في دار الحرب ، بل يستحب ذلك ، بل قال صاحب « المهذب » وغيره : يكره تأخيرها إلىٰ دار الإسلام من غير عذر .

والصواب : استحباب التعجيل بقدر الإمكان لا خصوص القسمة في دار الحرب[1] .

قال : (**فخمسه**) أي : خمس المال الباقي (**لأهل خمس الفيء يقسم كما سبق**) أي : في الفيء ، فيجعل خمسة أقسام متساوية ، واحد منها للمصالح ، والثاني لذوي القربىٰ ، والثالث لليتامىٰ ، والرابع للمساكين ، والخامس لابن السبيل كما تقدم .

فإن قيل : المذكور في الآية ستة ، فهلا قسم الخمس عليها كما صار إليه بعض العلماء وجعل ما لله مصروفاً إلىٰ رتاج الكعبة؟! قيل : السنة بينت أن المصارف خمسة .

قال ابن عباس وابن عمر : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الخمس علىٰ خمسة) ، وعلىٰ هـٰذا : اسم الله ذكر للتبرك .

وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما لي مما أفاء الله إلا الخمس ، والخمس مردود فيكم »[2] فلو كان مقسوماً علىٰ ستة . . قال : إلا السدس .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٨٥٥) ، والحاكم (٣/ ٤٩) ، وأبو داوود (٢٦٨٧) ، والنسائي (٧/ ١٣١) ، وغيرهم .

وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّ ٱلنَّفَلَ يَكُونُ مِنْ خُمُسِ ٱلْخُمُسِ ٱلْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَفَلَ مِمَّا سَيُغْنَمُ فِي هَـٰذَا ٱلْقِتَالِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنَفِّلَ مِنْ مَالِ ٱلْمَصَالِحِ ٱلْحَاصِلِ عِنْدَهُ ، .

فرع :

لو شرط الإمام للجيش ألا يخمس عليهم . . بطل شرطه ووجب تخميس ما غنموه ، سواء شرط ذلك لضرورة أم لا ، وقيل : إن شرطه لضرورة . . لم يخمس .

قال : (**والأصح : أن النفل يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح**) ؛ لما روى الشافعي [أم ١٤٣/٤] رضي الله عنه عن ابن المسيب أنه قال : كان الناس يعطون النفل من الخمس ، أي : خمس الخمس ، وعن مالك بن أوس بن الحدثان : ما أدركت الناس ينفلون إلا من الخمس[1] .

والثاني : أنه من أصل الغنيمة ، ويجعل ذلك كأجرة الكيال ونحوها ، ثم يقسم الباقي .

والثالث : من الأخماس الأربعة ، ثم إذا نفل من خمس الخمس . . فلا كلام ، وإن نفل من غيره . . فقد حصل النقص على الباقين .

و(النفل) بفتح النون والفاء مخففة وتسكن أيضاً .

قال : (**إن نفل مما سيغنم في هـٰذا القتال**) ؛ وفاء بالشرط أو الوعد ، ويغتفر الجهل به للحاجة ، فيشترط الثلث أو الربع أو غيرهما .

قال : (**ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده**) بلا خلاف ، وفي هـٰذا لا تغتفر الجهالة ، بل لا بد أن يكون معلوماً ، وهـٰذا لا يختص بالحاصل عنده ، بل يجوز أن يعطي مما يتجدد منه .

وضبط المصنف بخطه (نفل) بتخفيف الفاء ؛ لأن معناه جعل النفل ، وهو كذلك إذا عديته لواحد ، ويجوز فيه التشديد إذا عديته إلى اثنين .

---

(١) أخرجه البيهقي (٣١٤/٦) .

وَ(ٱلنَّفَلُ) : زِيَادَةٌ يَشْرُطُهَا ٱلإِمَامُ أَوِ ٱلأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ فِي ٱلْكُفَّارِ ، وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ . . . .

قال : (و« النفل » : **زيادة يشرطها الإمام أو الأمير لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار**) كالتقدم طليعة ، أو الهجوم علىٰ قلعة ، أو الدلالة عليها ، سواء كان ذلك واحداً أو جماعة ، معيناً أو غيره ، كمن فعل كذا فله كذا ، والمراد : نكاية زائدة علىٰ ما يفعله بقية الجيش ، وهـٰذا أحد قسمي النفل .

والثاني : ينفل من صدر منه أثر محمود كمبارزة وحسن إقدام ، لـٰكن هـٰذا يتعين من سهم المصالح مما عنده ، أو من هـٰذه الغنيمة .

و(النفل) في اللغة : الزيادة ، وبذلك سميت النافلة ؛ لأنها زيادة على الفريضة .

قال : (**ويجتهد في قدره**) وذلك بحسب كثرة العمل وقلته وخطره وضده ؛ لأنه ليس له حد مضبوط ، لـٰكن يجتهد فيه ويجعله علىٰ قدر العمل .

روى الترمذي [١٥٦١] وابن ماجه [٢٨٥٢] عن عبادة بن الصامت : (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداءة الربع ، وفي الرجعة الثلث) .

والمراد بـ(البداءة) : السرية التي يبعثها الإمام قبل دخول دار الحرب ، و(الرجعة) : السرية التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش إلىٰ دار الإسلام .

وفي « الصحيحين » [خ ٣١٣٤ـ م ١٧٤٩] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نفلهم بعيراً بعيراً) ، والبعير غير مقدر ، وكانت سهمانهم اثني عشر بعيراً ، وهـٰذا معنىٰ قول ابن عمر : (نفلنا نصف السدس) أي : نصف سدس السهم ، ولذلك قال الرافعي : تجوز الزيادة على الثلث والنقص عن الربع بحسب الاجتهاد .

فلو قال الإمام أو الأمير : من أخذ من الغانمين شيئاً فهو له . . فعن الأئمة الثلاثة : أن ذلك يصح ، وللشافعي رضي الله عنه قول بذلك ، وصححه ابن الفركاح ، والمعروف عندنا : أنه لا يصح .

احتج من أجازه بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال مثل ذلك يوم بدر[1] ،

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٣١٥) .

وَٱلأَخْمَاسُ ٱلأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ ، وَهُمْ : مَنْ حَضَرَ ٱلْوَقْعَةَ بِنِيَّةِ ٱلْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ . . . .

والجواب : أن غنائم بدر كانت ملكاً له صلى الله عليه وسلم .

قال : (**والأخماس الأربعة عقارها ومنقولها للغانمين**) ؛ للآية ، وعملاً بفعله صلى الله عليه وسلم في أرض خيبر .

وروى البيهقي [٦/ ٣٢٤] بسند صحيح : أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الغنيمة فقال : « لله خمسها ، وأربعة أخماسها للجيش ؛ فما أحد أولىٰ به من أحد » .

وخالف مالك فقال بوقفها .

وقال أبو حنيفة وسفيان وأبو عبيد وغيرهم : يتخير الإمام بين قسمتها على الغانمين ووقفها .

قال : (**وهم : من حضر الوقعة بنية القتال وإن لم يقاتل**) ؛ لما روى الشافعي [أم ٤/ ٢٦٢] رضي الله عنه عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا : (الغنيمة لمن شهد الوقعة) ، قال الماوردي ولا مخالف لهما من الصحابة .

والمراد ممن يسهم له ، وإلا . . فالعبد والمرأة والصبي والكافر ليسوا منهم وإن شملهم هٰذا الضابط ، ولعل إهماله له ؛ لكونه معلوماً .

قال الشيخ : ويحتمل إبقاء كلام المصنف علىٰ عمومه ، ومن يرضخ لهم هم من جملة الغانمين فلا حاجة إلىٰ إخراجهم ؛ لأن الأصح : أن الرضخ من الأخماس الأربعة(١) .

واحترز بقوله : (بنية القتال) عما إذا هرب أسير من أيدي الكفار وحضر الصف لخلاص نفسه لا بنية القتال ؛ فإنه لا يستحق إلا إذا قاتل ، وكذا الغلمان ونحوهم ممن ينوي القتال وما قاتل ، لٰكن يرد على المصنف المخذل والمرجف إذا فرضت النية مع ذلك مع أنهما لا يستحقان سهماً ولا رضخاً كما تقدم ، فإن لم تكن نية . . فلا إيراد حينئذ .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَلاَ شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ ٱلْقِتَالِ ، وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ ٱلْمَالِ وَجْهٌ . وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ ٱنْقِضَائِهِ وَٱلْحِيَازَةِ . . فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ ، . . . .

قال : (**ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال**) ؛ لأن الله تعالىٰ جعل الغنيمة لمن غنم وهٰذا لم يغنم ، ولأن أبان بن سعيد بن العاصي كان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه علىٰ سرية من المدينة قبل نجد ، فقدم هو وأصحابه على النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر بعدما افتتحها فلم يقسم لهم بعد ما سأله أبان القسم[1] .

أما أبو هريرة فقسم له النبي صلى الله عليه وسلم منها ؛ لأنه حضرها على الأصح كما رواه البخاري [٤٢٠٤] وغيره ، لٰكن البخاري رواه بنزول ؛ لأنه لم يجد الزيادة التي تدل علىٰ ذلك إلا كذلك كما نبه عليه الخطيب والشيخ وغيرهما .

قال : (**وفيما قبل حيازة المال وجه**) ؛ لأنه لحق قبل تمام الاستيلاء فيستحق ، كذا في « المحرر » : أنه وجه ، وفي « الروضة » : أنه قول ، ولم يرجح في « الشرح » واحداً منهما .

وفي وجه ثالث : أنه إن خيف رجعة الكفار . . استحق ، وإلا . . فلا .

والخلاف الأول راجع إلىٰ أن الغنيمة تملك بانقضاء الحرب[2] أو به وبالحيازة ، فعلى الوجه الأول : لا يستحق ، وعلى الثاني : يستحق ، قاله ابن الرفعة .

و(الحيازة) و(الحوز) : الجمع والضم ، حازه يحوزه واحتازه .

قال : (**ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة . . فحقه لوارثه**) كسائر الحقوق ، وهٰذا علىٰ قولنا : إنه ملك بالانقضاء أو بالحيازة واضح ، وأما علىٰ قولنا : لا يملك إلا بالقسمة أو باختيار الملك علىٰ ما هو الصحيح في (السير) . . فجوابه : تأكد حقه بهما ، فانتقل لوارثه ذلك الحق ، فقول المصنف والرافعي في كتبهما : (فحقه لوارثه) عبارة مخلصة ؛ لشمولها المال وغيره .

---

(١) البخاري (٤٢٣٨) ، وأبو داوود (٢٧١٧) ، والطيالسي (٢٥٩١) ، والبيهقي (٦/ ٣٣٤) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَكَذَا بَعْدَ ٱلِانْقِضَاءِ وَقَبْلَ ٱلْحِيَازَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ مَاتَ فِي ٱلْقِتَالِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَهُ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلأَجِيرَ لِسِيَاسَةِ ٱلدَّوَابِّ وَحِفْظِ ٱلأَمْتِعَةِ ، وَٱلتَّاجِرَ وَٱلْمُحْتَرِفَ يُسْهَمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا . . . .

قال : (**وكذا بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الأصح**) هما مبنيان على القولين السابقين ، فإن قلنا : إنها تملك بانقضاء الحرب . . فنعم ، أو به وبالحيازة . . فلا .

قال : (**ولو مات في القتال**) أو في أثنائه (. . **فالمذهب : أنه لا شيء له**) هٰذا هو المنصوص ، ونص في موت الفرس علىٰ أنه يستحق سهمها ، والأصح : تقريرهما ؛ لأن الفارس متبوع والفرس تابع ، فإذا مات التابع . أخذ المتبوع سهمه ، وإذا مات المتبوع . . فلا شيء له .

وقيل : قولان ، وجه الاستحقاق شهود بعض الوقعة ، ووجه المنع اعتبار آخر القتال ؛ فإنه وقت الخطر أو الظفر .

والطريق الثالث : إن حصلت الحيازة بذلك القتال . . ثبت الاستحقاق ، أو بقتال جديد . . فلا .

ولو حضر الوقعة صحيحاً فمرض . . استحق ، سواء كان مرضاً يرجىٰ زواله أو لا على الأصح .

وأطلق في « التنبيه » عدم الاستحقاق بطروء المرض ، وأقره المصنف عليه .

وطرآن الجنون كالموت في إسقاط السهم ، وفي طروء الإغماء وجهان بناء علىٰ أنه هل يقضي الصوم أو لا إذا أغمي عليه ، فإن قلنا يقضي . . أسهم له ، وإلا . . فلا .

ولو بعث الإمام جاسوساً فغنم الجيش قبل رجوعه . . شاركهم على الأصح ؛ لأنه فارقهم لمصلحتهم ، وخاطر بأعظم مما هو من شهود الوقعة .

قال : (**والأظهر : أن الأجير لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة ، والتاجر والمحترف يسهم لهم إذا قاتلوا**) ؛ لأنهم شهدوا الوقعة وكثروا سواد المسلمين ، فلم يكن لحرمانهم معنىً .

والثاني : لا يسهم لهم ؛ لأنهم لم يحضروا بقصد الجهاد ولم يقاتلوا ، هٰذه طريقة الغزالي وبعض الأصحاب .

والطريقة الثانية ـ وهي طريقة القاضي أبي حامد ـ : أن القولين في التجار والمحترفين إذا لم يقاتلوا ، فإن قاتلوا . . استحقوا قولاً واحداً .

وفي الأجير قول ثالث : إنه يخير بين الأجرة وسهم الغنيمة ، إن اختار الأجرة . . فلا سهم له ، وإن اختار السهم . . سقطت الأجرة .

والأظهر في الجميع : الاستحقاق كما قاله المصنف ، وأضعفها القول الثالث في الأجير ؛ فإن الإجارة عقد لازم فكيف يخير فيها؟ ومتىٰ يخير قبل شهود الوقعة أو بعده؟

فإذا قيل بسقوط الأجرة . . فهل هي أجرة جميع المدة أم كيف الحال؟

ومحل الخلاف حيث قاتلوا ، فإن لم يقاتلوا . . لم يسهم لهم قطعاً .

وأشار بـ(سياسة الدواب) إلى الإجارة المتعلقة بمدة كشهر مثلاً وحضر في تلك المدة ؛ ليخرج العمل في الذمة بغير مدة كخياطة . . فله السهم قطعاً .

واحترز به عن الأجير للجهاد حيث تصح الإجارة له فلا سهم له . . ولا رضخ ، وإلا . . ففي السهم وجهان : قطع البغوي بالمنع وإن قاتل ، ورجحه في « الشرح الصغير » ، وإذا قلنا : لا يسهم للتاجر . . فالأصح : أنه يرضخ له .

فرع :

أسلم كافر والتحق بجند الإسلام . . استحق السهم قاتل أو لم يقاتل ؛ لأنه قصد إعلاء كلمة الله وشهد الوقعة فيقبح حرمانه .

وعن « الرقم » للعبادي : أنه إن قاتل . . استحق ، وإلا . . فلا .

قال الرافعي : وأصل هـٰذه المسألة : أن القصد إلى الجهاد هل هو شرط في الابتداء؟ واختلاف جواب الأئمة يوجب الخلاف في ذلك ، قال الرافعي : وينبغي طرد الأقوال فيه .

والذي بحثه الرافعي حكاه القاضي والإمام طريقة .

قال : (**وللراجل سهم ، وللفارس ثلاثة**) وإلىٰ هـٰذا ذهب جمهور الصحابة

والتابعين ، وبه قال مالك وأهل المدينة والأوزاعي وأهل الشام والليث وأهل مصر وأحمد وأهل الحديث .

وقال أبو حنيفة : للفارس سهمان : سهم له وسهم للفرس ، وسبقه إلىٰ ذلك أبو موسى الأشعري .

لنا : ما رواه البخاري [٢٨٦٣] عن عبيد الله بن عمر بن حفص بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : (أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفرس سهمين ولصاحبه سهماً) هٰكذا رواه عبيد الله المصغر وهو المكبر ضبطاً وحفظاً .

وفي رواية لأبي داوود [٢٧٢٧] : (أنه صلى الله عليه وسلم أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم : سهماً له وسهمين لفرسه) .

وروىٰ عبد الله المكبر : (أن النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين[1] جعل للفارس سهمين وللراجل سهماً)[2] .

والمعنىٰ في إعطاء سهمين للفرس : ما يتكلفه الفارس من فضل النفقة علىٰ فرسه .

والمراد بـ(الفارس) : من حضر الوقعة وهو من أهل فرض القتال بفرس يقاتل عليه مهيأ للقتال ، سواء قاتل أم لا ، وكذلك لو قاتل في البحر يسهم لفرسه ؛ لأنه ربما احتاج إليه ، وحمله ابن كج علىٰ من بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب ، وإلا . . فلا[3] .

ولا يجوز عندنا أن يفضل بعض الفرسان علىٰ بعض ، ولا بعض الرجالة علىٰ بعض ، وعند أبي حنيفة ومالك : يجوز للإمام أن يفعل ذلك .

قال : (**ولا يعطىٰ إلا لفرس واحد**) ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير إلا لفرس واحد وكان معه يوم حنين أفراس ، رواه الشافعي رضي الله عنه [أم ٤/١٤٥] وغيره .

---

(١) كذا في النسخ ، ولعل الصواب : (خيبر) كما في «سنن البيهقي » (٦/ ٣٢٥) .
(٢) البيهقي (٦/ ٣٢٥) ، والدارقطني (٤/ ١٠٦) .
(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

ووقع في « الرافعي » : (يوم خيبر) بالراء ، والصواب : (حنين) بالنون ، فأعطاه أربعة أسهم سهمين لفرسه ، وسهماً لنفسه ، وسهماً لذوي القربىٰ ؛ أي : لأمه صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وفي قول غريب : إنه يعطىٰ لفرسين بلا زيادة ؛ لما روىٰ سعيد بن منصور [٢٧٧٤] عن الأوزاعي مرسلاً : (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للرجل فوق فرسين) .

قال : (**عربياً كان أو غيره**) ؛ لأنه تعالىٰ قال : ﴿وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ فلم يفرق بين العربي وغيره ، ولم يرد في شيء من الأحاديث تفرقة مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « الخيل معقود في نواصيها الخير إلىٰ يوم القيامة : الأجر والمغنم[١] » ، و : (أذن في لحوم الخيل)[٢] متفق عليهما .

ولأنا سوينا بين الناس وهم مختلفون اختلافاً كثيراً ، ولأن الكر والفر صالح بكلها ، ولا يضر تفاوتها كتفاوت الفرسان في الشجاعة والرأي ، ولعموم قوله عليه السلام : « للفرس سهمان » .

وفي قول شاذ : إنه لا يسهم للبرذون ؛ لأنه لا يعمل عمل العربي .

وروىٰ مكحول : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم خيبر : « عربوا العربي وهجنوا الهجين »[٣] وهو مرسل لا تقوم به الحجة .

وعن عمر رضي الله عنه : أنه فضل العربي على الهجين[٤] ، ولا يصح ، قال الشافعي رضي الله عنه : لو كنا نثبت مثل هـٰذا . . ما خالفناه .

أصح الروايتين عن أحمد : أنه لما سوى العربي سهم لا سهمان ، وهـٰذا لا دليل

(١) أخرجه البخاري (٢٨٥٢) ، ومسلم (١٨٧٣) .
(٢) أخرجه البخاري (٥٥٢٠) ، ومسلم (١٩٤١) .
(٣) البيهقي (٦/٣٢٨) .
(٤) البيهقي (٦/٣٢٧) .

لاَ لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ . وَلاَ يُعْطَىٰ لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وَمَا لاَ غَنَاءَ فِيهِ ، . . . .

له[1] ، وإطلاق حديث ابن عمر يرده ويرد القول قبله .

وغير العربي (برذون) وهو : من أبواه أعجميان ، و(هجين) وهو : من أبوه عربي ، و(مقرف) وهو : من أبوه عجمي وأمه عربية ، وبنو آدم كذلك .

وقل من تعرض لسن الفرس الذي يسهم له ، لـٰكن في كلام الرافعي في (المسابقة) : أنه الجذع أو الثني على الأصح[2] .

قال : (**لا لبعير وغيره**) كالبغل والفيل والحمار ؛ لأن هـٰذه الدواب لا تصلح لما تصلح له الخيل من الحرب ، ولأن الإرهاب إنما يكون بالخيل ، وحكى الإمام وصاحب « الشامل » فيه الإجماع .

لـٰكن في « الشامل » عن الحسن البصري : أنه يسهم للإبل ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ ﴾ إلا أن راكب هـٰذه الدواب يعطىٰ سهمه ويرضخ لها ، ويكون رضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ، ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار ، ويرضخ للصبي والذمي أكثر ما يرضخ لو كانا راجلين .

وقال أحمد : لراكب الفرس ثلاثة أسهم ، ولراكب البعير سهمان ، ولغيرهما سهم .

قال : (**ولا يعطىٰ لفرس أعجف وما لا غناء فيه**) ؛ لعدم الفائدة في إحضاره ، بل هو كَلٌّ علىٰ مولاه ، بخلاف الشيخ من الناس ؛ فإنه ينتفع برأيه ودعائه .

و(الأعجف) : المهزول ، وليس المراد كل أعجف ، إنما المراد : الأعجف البين .

و(الغناء) بفتح الغين وبالمد : النفع ، ولو اقتصر المصنف عليه . . كفىٰ ؛ لأن الأعجف لا غناء فيه .

---

(١) في (ك) و(م) : (وهـٰذا دليل عليه) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَفِي قَوْلٍ : يُعْطَىٰ مَا لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ ٱلْأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ . . . .

قال : (**وفي قول : يعطىٰ ما لم يعلم نهي الأمير عن إحضاره**) كالشيخ الهم الضعيف إذا حضر ، وقد تقدم الفرق ، والمراد بعدم إعطائه : السهم ، وإلا . . فيرضخ له .

هٰذا إذا حضر بالصفة المذكورة ، فإن أحضره صحيحاً ثم طرأ له العجف . . فكطروء موته ، بل أولىٰ بالاستحقاق ، وإن أحضره أعجف فصح . . فينبغي أن يقال : إن كان حال حضور الوقعة صحيحاً . . أسهم له ، وإلا . . فلا .

فروع :

يسهم للمستعار والمستأجَر، ويكون للمستعير والمستأجر ، وقيل : سهم المستعار للمعير .

والأصح : أنه يسهم للفرس المغصوب ؛ لحصول النفع به .

وقيل : لا ؛ لأن إحضاره حرام .

وعلى الأصح : هل هو للمالك أو الراكب؟ قولان : أصحهما عند الرافعي : الثاني ؛ لأن الراكب هو الذي أحضره وشهد به الوقعة ، وصحح الشيخ الأول ؛ لأن منافع الفرس وفوائده للمالك ، وقول الصحابة : (أسهم النبي صلى الله عليه وسلم للفرس سهمين) جعلوا السهمين للفرس .

ونظير المسألة ما لو غصب كلباً أو شبكة أو قوساً واصطاد بها . . فالأصح : أن الصيد للغاصب ، وعليه أجرة المثل للمالك .

ولو حضرا بفرس مشترك فهل يعطىٰ كل منهما سهم فرس أو لا يعطيان؟ أو يعطيان سهم فرس مناصفة؟ أوجه : صحح المصنف والشيخ الثالث ، فلو ركبا . . فقيل : كفارس ، وقيل : كراجلين .

وقيل : لهما أربعة أسهم : سهمان لهما وسهمان للفرس ، وصححه الشيخ .

وقيل : إن قوي بهما على الكر والفر . . فأربعة ، وإلا . . فسهمان ، واستحسنه المصنف[1] .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وإن دخل دار الحرب راجلاً فحصل فيها فرساً بشراء أو غيره . . أسهم له ولفرسه .

ولو كان له فرس ولم يعلم به . . أسهم له ، وقال ابن كج : عندي يسهم له إن كان يمكنه ركوبه .

ولو عار فرسه فلم يجده إلا بعد الحرب . . لم يسهم له على الصحيح .

قال : (**والعبد والصبي والمرأة والذمي إذا حضروا . . فلهم الرضخ**) سواء أذن أولياؤهم والزوج أم لا ؛ لما روىٰ أبو داوود [٢٧٢٤] وغيره عن عمير مولىٰ آبي اللحم قال : شهدت خيبر مع سادتي ، فكلموا فيَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر بي فقلدت سيفاً فإذا أنا أجره ، فأخبر أني مملوك ، فأمر لي من خُرثي المتاع ، قال الترمذي : حسن صحيح[(١)] .

و(الخرثي) : متاع البيت وأثاثه وأسقاطه ، والرضخ لسيد العبد وإن لم يأذن له .

وروى البيهقي مرسلاً [٩/٥٣] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى النساء والصبيان) .

ولم يذكروا المبعض ، ويحتمل أن يجعل كالعبد أو كالحر[(٢)] ، والأقرب : أنه إن كان له مهايأة وحضر في نوبته . . استحق ، وإلا . . فلا ، كل هـٰذا في صبيان المسلمين ونسائهم .

أما صبيان أهل الذمة . . ففيهم أوجه : يرضخ لهم ، لا يرضخ لهم ، يرضخ لهم إن نفعوا المسلمين ، ثم محل الرضخ للمذكورين إذا كان فيهم نفع ، فإن لم يكن . . ففيه تردد للأصحاب حكاه الإمام[(٣)] .

وشملت عبارة المصنف : ما لو انفرد الصبيان والنساء والعبيد ودخلوا دار الحرب وغنموا مالاً ، لـٰكن الأصح : أنه يخمس ويقسم الباقي بينهم كالرضخ .

---

(١) الترمذي (١٥٥٧) .

(٢) في هامش (ك) : (وهو الأوجه) .

(٣) في هامش (ك) : (والمعتمد منه : أنه لا يرضخ لهم) .

وَهُو : دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ ٱلْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ ، . . . .

ولو كان معهم واحد من أهل الكمال . . أرضخ لهم والباقي لذلك الكامل .

وأما المرأة . . ففي « صحيح مسلم » [١٨١٢] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أرضخ للنساء) .

وفي « أبي داوود » [٢٧٢٢] عن يزيد بن هرمز قال : كتب نجدة الحروري إلى ابن عباس يسأله عن النساء ، فكتب : أنه كان يرضخ لهن علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) .

والخنثىٰ كالمرأة ، فإذا بانت رجولته . . صرف له سهم الراجل .

قال الإمام : ولا يرضخ للمجنون اتفاقاً ، وقال الماوردي : يرضخ له كالصبي .

وحكى الإمام في الرضخ للمرأة والصبي اللذين لا نفع فيهما تردداً للأصحاب ، قال : والقياس المنع .

ويرضخ للأعمىٰ والزمن ومقطوع اليدين والرجلين ، وقيل : يسهم لهم ، وهٰذا الرضخ مستحق على المشهور ، وقيل : مستحب .

قال : (**وهو : دون سهم**) .

و(الرضخ) في اللغة : هو العطاء القليل ، وفي الشرع : ما ذكره المصنف .

واتفقوا علىٰ أنه لا يصل إلىٰ سهم راجل إن كان الذي يرضخ له راجلاً ، فإن كان فارساً فهل يبلغ به سهم الراجل؟ فيه وجهان يبنيان على الخلاف في جواز أن يبلغ بتعزير الحر حد العبيد ، والمنع أظهر عند الماوردي[١] ، وقطع به في (السير)[٢] .

قال : (**يجتهد الإمام في قدره**) ؛ لأنه لم يرد فيه تحديد ، فيرجع إلىٰ رأي الإمام ، ويفضل بعضهم علىٰ بعض علىٰ حسب ما يرىٰ من نفعهم وقتالهم ، فالمقاتل يزيده علىٰ غير المقاتل ، والأكثر قتالاً على الأقل ، والمرأة التي تداوي الجرحىٰ

(١) في هامش (ك) : (وهو قضية كلام كثير ، ولا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح) .
ورمز في هامشها أيضاً عند قوله : (والمنع أظهر) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (هو المعتمد) .

وَمَحَلُّهُ : ٱلْأَخْمَاسُ ٱلْأَرْبَعَةُ فِي ٱلْأَظْهَرِ . قُلْتُ : إِنَّمَا يُرْضَخُ لِذِمِّيٍّ حَضَرَ بِلاَ أُجْرَةٍ ، وَبِإِذْنِ ٱلْإِمَامِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

وتسقي العطشىٰ يزيدها على التي تحفظ الأمتعة ، بخلاف الغنيمة التي يسوىٰ فيها بين المقاتل وغيره ؛ لأن الغنيمة منصوص عليها والرضخ مجتهد فيه فجاز أن يختلف ، كدية الحر لما كانت منصوصاً عليها . . لم تختلف ، وقيمة العبد مجتهد فيها فاختلفت .

قال : (**ومحله : الأخماس الأربعة في الأظهر**) ؛ لأنه سهم من الغنيمة مستحق بالحضور ، إلا أنه ناقص فكان من الأخماس الأربعة المختصة بالغانمين الذين حضروا الوقعة .

والثاني : أنه من أصل الغنيمة كأجرة النقل والحفظ والحمل ؛ لأن حضورهم لمصلحة الغنيمة والغانمين ، لأنهم يسقون الماء ويحفظون الرحال ويكفون المؤن فيتفرغ الغازون لشأنهم .

والثالث : أنه من خمس الخمس سهم المصالح ؛ لأنهم ليسوا من أهل أربعة أخماس الخمس ولا هم بصفات الغانمين ، فكان الدفع إليهم من المصالح .

هـٰذا في العبيد والصبيان والنساء ، أما أهل الذمة . . ففيهم طريقان :

أصحهما : أنهم كذلك ، وعلىٰ هـٰذا : يصح ذكر المصنف الذمي معهم .

والثانية : القطع بأنهم يعطون من خمس الخمس ؛ لأنهم يعطون لمجرد المصلحة وغيرهم لحضور الوقعة ، واختار الشيخ هـٰذه الطريقة ، قال : وكيف يقال بأن الذمي يستحق من الأخماس الأربعة المختصة بالغانمين وهم المسلمون؟

وحيث قلنا : الرضخ من أصل الغنيمة . . فنبدأ به كما نبدأ بالسلب .

قال : (**قلت : إنما يرضخ لذمي حضر بلا أجرة ، وبإذن الإمام على الصحيح والله أعلم**) فإن حضر بأجرة . . فله الأجرة فقط ، ولا رضخ له بلا خلاف ؛ لأنه أخذ عن حضوره بدلاً فلا يقابل ببدل آخر ، وإذا حضر بغير إذن الإمام . . لم يرضخ له عند الجمهور .

وإطلاق المصنف الذمي يدخل فيه الرجل والمرأة والصبي وهو كذلك .

. . . .

والأصح : أن نساء أهل الذمة إذا حضرن بإذن الإمام . . كان لهن الرضخ .

تتمة :

لو زال نقصان أهل الرضخ قبل انقضاء الحرب بأن أسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد . . أسهم له ، وإن كان بعده فقال الماوردي : ليس له إلا الرضخ[1] ، وقال الرافعي : ينبغي أن يأتي في الزوال بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة المال الخلاف الآتي فيمن حضر من أهل الكمال بينهما .

ولو بانت رجولية الخنثىٰ . . قال البندنيجي : يستحق السهم من حين البيان .

* * *

خاتمة

في « فتاوى المصنف » : أن السلطان إذا أعطىٰ رجلاً من الجند من المغنم شيئاً : فإن لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقي قسمة شرعية . . وجب الخمس في الذي صار إلىٰ هٰذا ، ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتىٰ يعلم أنه حصل لكل من الغانمين قدر حصته من هٰذا .

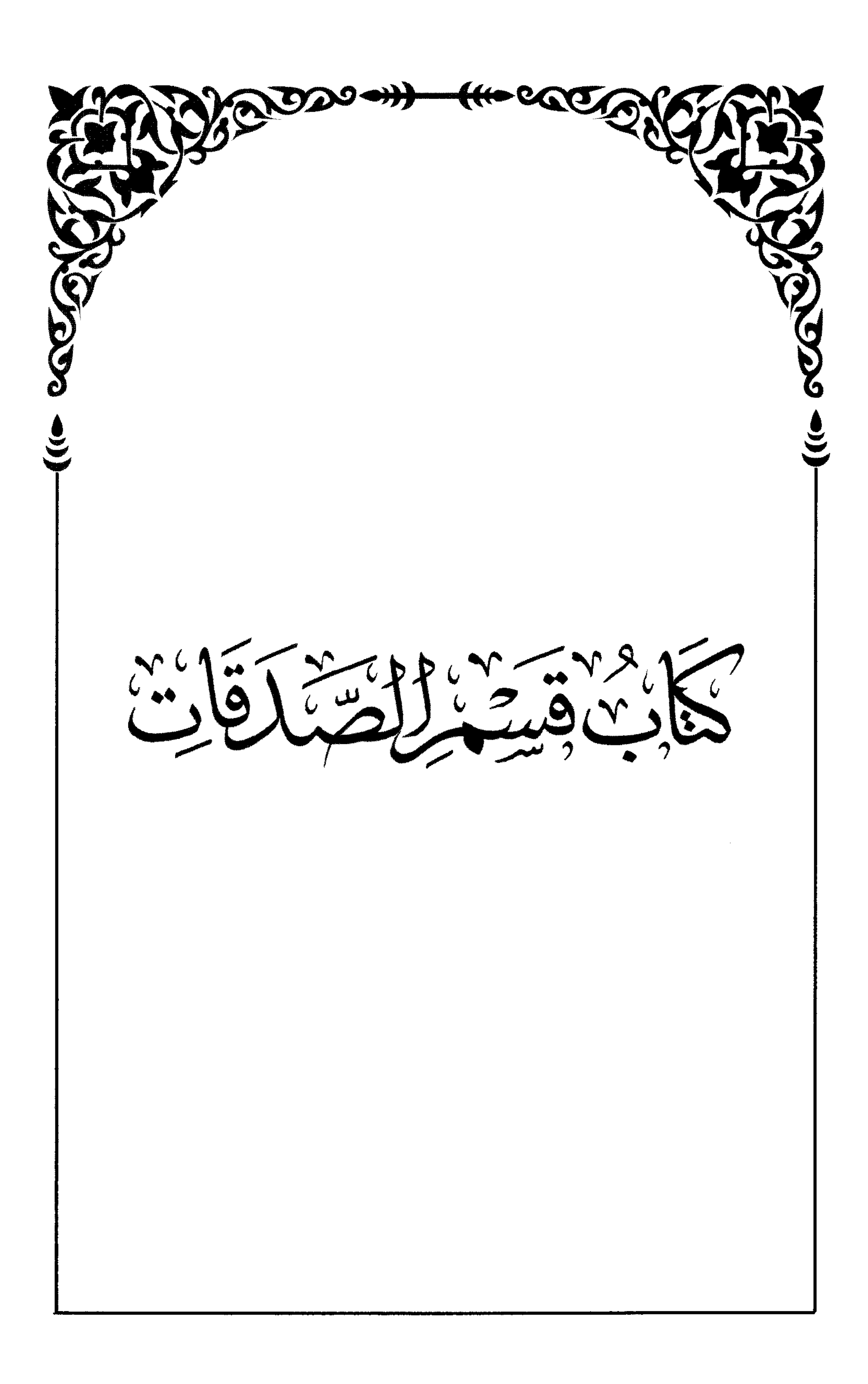
فإن تعذر عليه صرف ما صار إليه إلىٰ مستحقه . . لزمه دفعه إلى القاضي كسائر الأموال الضائعة ، هٰذا إذا لم يعطه ذلك علىٰ سبيل النفل بشرطه .

وعمت البلوىٰ بالغنائم التي يغنمها السلاجقة من الأتراك والمسلمون من النصارىٰ بثغور الشام ، وسيأتي في آخر (باب الاستبراء) ما قاله الشيخ أبو محمد والقفال في ذلك ، والله أعلم .

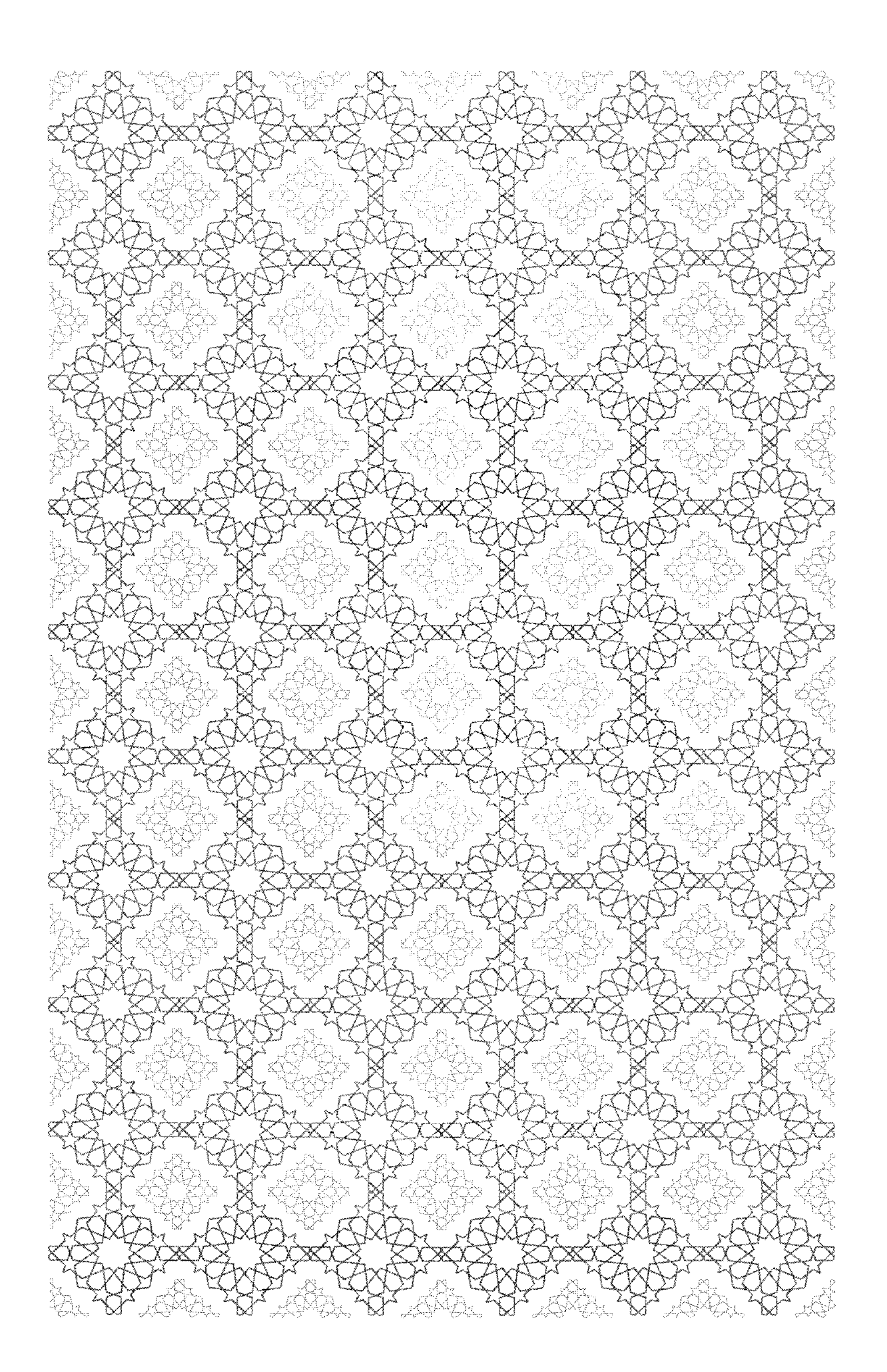
* * *

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .



كِتَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ



كِتَابُ قَسْمِ ٱلصَّدَقَاتِ

. . . .

كتاب قسم الصدقات

(القسم) بالفتح مصدر كما تقدم ، وبالكسر : النصيب ، والصدقات : جمع صدقة ، سميت بذلك ؛ لإشعارها بصدق باذلها .

والمراد هنا : الزكوات الواجبة ، وأما زكاة التطوع . . فأفردها بفصل وجمعها ؛ لاختلاف أنواعها والمزني والأكثرون ذكروه في هـٰذا الموضع ؛ لأن كلاً من مال الفيء والغنيمة والزكاة يتولى الإمام جمعه ، وذكره الشافعي رضي الله عنه في « الأم » في آخر (الزكاة) ، وتابعه عليه جماعة منهم المصنف في « الروضة » وهو أحسن .

وافتتحه في « المحرر » بقوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ ﴾ الآية فعلم من الحصر بـ(إنما) : أنها لا تصرف لغيرهم وذلك مجمع عليه ، وإنما وقع الخلاف في وجوب استيعابهم .

وفي « سنن أبي داوود » [١٦٢٧] و« الترمذي » و« ابن ماجه » من حديث زياد بن الحارث الصدائي قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته ، فجاءه رجل فقال : أعطني من الصدقة ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتىٰ حكم فيها هو فجزَّأها ثمانية أجزاء ، فإن كنت من تلك الأجزاء . . أعطيتك حقك » .

وأضاف الزكاة إلى الأصناف الأربعة الأول بلام التمليك ، وإلى الأربعة الأخر بفي الظرفية ، ففي الأول : إشعار بإطلاق الملك وعدم الحجر ، وفي الثاني : إشعار بأن الصرف في فك الرقاب ، ووفاء دين الغارمين ، وإعانة الغزاة وابن السبيل .

فإذا لم يحصل الصرف في هـٰذه المصارف . . استرجع ، بخلاف الأربعة الأولىٰ ؛ فإن المقصود تمليكهم فلهم صرفها في أي جهة أرادوا ؛ لحصول الغرض ، حتىٰ لو

(ٱلْفَقِيرُ) : مَنْ لاَ مَالَ لَهُ وَلاَ كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِ ، . . . .

وهبوها . . جاز ولا ينافيه حكمنا بالملك للأربعة الأخيرة ؛ لأنه ملك مقيد لا مطلق ، بخلاف الأربعة الأول .

قال : (« الفقير » : من لا مال له ولا كسب يقع موقعاً من حاجته) رتب المصنف الأصناف الثمانية بحسب ترتيبهم في الآية الكريمة ، فبدأ بـ(الفقير) وهو مما يستأنس به ؛ لأنه أسوأ حالاً من المسكين ، لأن من شأن العرب البداءة بالأهم فالأهم .

وبدأ في « التنبيه » بالعامل ؛ لأنه يقدم في القسم على الأصح لكونه يأخذ عوضاً .

قوله : (يقع) أي : المذكور ، وهو المال والكسب ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا حظ فيها لغني ولا لذي قوة مكتسب » رواه أحمد [٤/٢٢٤] وأبو داوود [١٦٣٠] .

ولفظ (الفقير) مشتق من كسر الفقار الذي في الظهر ، وفي معناه من يملك ما لا يقع موقعاً من كفايته ، والمراد : الكفاية في المطعم والمسكن والملبس وما لا بد منه علىٰ ما يليق بحاله ومن في نفقته من غير إسراف ولا تقتير ، كمن يحتاج إلىٰ عشرة فيجد درهمين ولا يمكنه أن يكتفي بهما ولا أن يكتسب ، ولا فرق عندنا بين أن يكون يملك نصاباً من المال أو لا ، فقد يكون النصاب لا يقع موقعاً من كفايته[١] .

وعند أبي حنيفة الغني من يملك نصاباً زكوياً ، وأحمد : من يملك خمسين درهماً أو ما قيمته خمسون ؛ لما روى الدارمي [١٦٨٠] وغيره عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من سأل وعنده ما يكفيه . . فإنما يستكثر من النار » قالوا : ما يكفيه؟ قال : « خمسون درهماً أو مايساوي خمسين درهماً » .

أما الذي له كسب تزول به ضرورته . . فليس بفقير ، وإنما جعلنا الكسب كالمال ؛ للحديث المذكور ، فلو مرض المكتسب أو لم يجد من يستعمله . . فهو فقير ، ولم يجعلوا الغني بالكسب كالمال فيما يجب عليه كالحج ونفقة القريب ، بل فيما يجب له .

---

(١) في هامش (ك) : (كأن يكون مصرفه واسعاً فحينئذ يكون فقيراً ، أما لو كان يقع موقعاً من كفايته . . فهو مسكين كما ذكر الثاني في « الروضة ») .

هـٰذا فقير الزكاة ، أما فقير العرايا . . فمن لا نقد معه كما تقدم ، وفي العاقلة : من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام لا من لا يملك شيئاً أصلاً كما قاله ابن الرفعة هناك(١) .

قال : (**ولا يمنع الفقر مسكنه**) أي : المملوك له (**وثيابه**) التي يلبسها للتجمل وإن تعددت إذا احتاج إليها ، وكذا العبد الذي يحتاج إلىٰ خدمته .

قال الشيخ : وإطلاق المسكن والثياب يقتضي أنه لا فرق بين اللائق وغيره ؛ لأنه إذا ألفها . . شق عليه بيعها ، وفيه نظر(٢) .

قال الرافعي : ولم يتعرضوا لعبده المحتاج إلىٰ خدمته ، وهو في سائر الأصول كالمسكن ، قال المصنف : صرح ابن كج بأنه كالمسكن ، وهو متعين(٣) .

ولو كان عليه دين . . قال الرافعي : يمكن أن يقال : لا عبرة بما يوفيه به كما في نفقة القريب والفطرة ، وفي « فتاوى البغوي » : لا يعطىٰ بالفقر حتىٰ يصرفه في الدين(٤) ، واختاره الشيخ .

ولو لم يكن عبد ولا مسكن واحتاج إليهما ومعه ثمنهما . . قال الشيخ : لم أر فيه نقلاً ، ويظهر أنه كوفاء الدين(٥) ، فلو اعتاد السكن بالأجرة أو في المدرسة . . فالظاهر خروجه عن اسم الفقر به(٦) ، وعن الإمام : أن ملك المسكن والخادم لا يمنع اسم المسكنة ، بخلاف اسم الفقر(٧) .

قال : (**وماله الغائب في مرحلتين**) فله الأخذ إلىٰ أن يصل إليه ؛ لأنه معسر الآن ، وهـٰذا نقله الرافعي عن البغوي ، والبغوي قاسه علىٰ فسخ المرأة النكاح لغيبة

---

(١) في هامش (ك) : (غير معتمد) وفي هامشها أيضاً : (بلغ مقابلة علىٰ نسخة المصنف) .

(٢) في هامش (ك) : (المعتمد : التقييد باللائق) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٤) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٥) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٦) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٧) في هامش (ك) : (هـٰذا ضعيف) .

مال الزوج مرحلتين ، وهو في « تعليق القاضي حسين » مخرج من نصه أن من ماله غائب . . يدفع إليه من سهم ابن السبيل إلىٰ أن يصل إليه ، وهو ضعيف نقلاً وتوجيهاً .

أما النقل . . فالذي يقتضيه كلام الجمهور أنه يعطىٰ من سهم ابن السبيل لا من سهم الفقراء ؛ لأنه لا يعطىٰ كفاية سنة ولا كفاية العمر الغالب بالاتفاق ، بل ما يوصله إلىٰ ماله أو ما يكفيه إلىٰ أن يأتيه ماله ، فهو كابن السبيل .

وأما التوجيه . . فلأنه غني شرعاً وعرفاً فكيف يعطىٰ من سهم الفقراء ويصدق عليه اسم الفقير؟!

نعم ؛ إن كان قد حيل بينه وبين ماله كالمهاجرين الذين قال الله في حقهم : ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ ﴾ . . احتمل ذلك ، بل لا تشترط في أولـٰئك مسافة القصر ، حتىٰ لو كان ماله في البلد وقد حيل بينه وبينه . . فهو في حكم الفقير .

قال : (**والمؤجل**) أي : لا يمنع الفقر فيأخذ إلىٰ أن يحل ، كذا قاله الرافعي تبعاً للبغوي ، وفيه ما في قبله من الإشكال ، وظاهر نص الشافعي رضي الله عنه ـ كما قاله ابن الرفعة ـ : أنه لا يدفع له من سهم الفقراء .

قال : (**وكسب لا يليق به**) ؛ لأن الاشتغال به يذهب مروءته فكان كالعدم .

وإطلاق الحديث في الكسب محمول على اللائق ؛ فإنه العرف الشرعي ولهـٰذا : لو وجد من يستعمله ولـٰكن كسبه حرام . . فله الأخذ من الزكاة إلى القدرة على الكسب الحلال كما أفتىٰ به البغوي[1] .

وأفتى الغزالي بأن أرباب البيوتات الذين لم تجر عادتهم بالكسب لهم أخذ الزكاة[2] ، وينبغي[3] حمله علىٰ ما إذا لم يعتادوا ذلك لغناهم ، فأما عند الحاجة إليه . . فتركه ضرب من الحماقة ورعونات النفس ، فلا وجه للترفع عن الكسب المباح

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) في هامش (ك) : (هو المعتمد) .
(٣) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

وَلَوِ ٱشْتَغَلَ بِعِلْمٍ وَٱلْكَسْبُ يَمْنَعُهُ . . فَفَقِيرٌ ، وَلَوِ ٱشْتَغَلَ بِٱلنَّوَافِلِ . . فَلاَ . وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ ٱلزَّمَانَةُ وَلاَ ٱلتَّعَفُّفُ عَنِ ٱلْمَسْأَلَةِ عَلَى ٱلْجَدِيدِ . . . .

وأخذ أوساخ الناس ؛ فقد أجر علي رضي الله عنه نفسه ليهودي يستقي له كل دلو بتمرة[1] كما تقدم في (الإجارة) .

قال : (**ولو اشتغل بعلم**) أي : شرعي (**والكسب يمنعه . . ففقير**) ؛ لأنه قام بفرض كفاية ، وذكر الدارمي في المسألة ثلاثة أوجه : ثالثها : إن كان نجيباً يرجىٰ نفع الناس به . . استحق ، وإلا . . فلا ، أما المعطل المعتكف في المدرسة ومن لا يتأتىٰ منه التحصيل . . فلا يعطيان إن قدرا على الكسب .

واحترز بقوله : (والكسب يمنعه) عما لو كان لا يمنعه ؛ فإنه لا يعطىٰ إذا كان يليق به ، ومثله في « البسيط » بالكسب بالوراقة وفيه نظر ؛ لأن من لم يعط العلم كله . . لم يعطه العلم بعضه .

قال : (**ولو اشتغل بالنوافل . . فلا**) ؛ لأن كسبه وقطع النظر عما في أيدي الناس أولىٰ من الإقبال على النوافل مع الطمع ، وادعىٰ في « شرح المهذب » الاتفاق عليه ، لـكن في « فتاوى القفال » : أن المستغرق الوقت بالعبادة والصلاة آناء الليل والنهار تحل له الزكاة كالمشتغل بالفقه وإن كان قوياً ، أما غيره . . فلا وإن كان صوفياً[2] .

وفي « فتاوى ابن الصلاح » : قوم يتزيون بزي الفقراء وهم قادرون على الكسب . . لا يحل لهم ذلك ولا تبرأ ذمة الدافع ؛ لقدرتهم علىٰ كسب يليق بأمثالهم ، وعلى الإمام منعهم وإلزامهم الكسب[3] .

قال : (**ولا يشترط فيه**) أي : في الفقير (**الزمانة ولا التعفف عن المسألة على الجديد**) في المسألتين ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطىٰ من سأل الصدقة ولم يكن زمناً ، رواه مسلم [١٠٥٧] .

وقال تعالىٰ : ﴿ وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴾ وهو الذي لا يسأل وفيه ثمانية أقوال أخر .

---

(١) الترمذي (٢٤٧٣) ، وبنحوه ابن ماجه (٢٤٤٦) ، والبيهقي (٦/ ١١٩) .

(٢) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وقال الشعبي : أعياني أن أعلم المحروم منذ سبعين سنة ، قال ابن عطية : الشعبي في هٰذه المسألة محروم[١] .

فإن قيل : المدحة بالإعطاء لا يكون الحق في المال فإنه حاصل في كل ما أمر به وإن لم يخرج . . فالجواب : أنه قد أشير إلىٰ أنهم قد جعلوا ما يعطونه ويتبرعون به على السائل والمحروم حقاً ثابتاً في أموالهم مستقراً ، وجعلوا أموالهم ظرفاً له ، والظرف لا يراد إلا للمظروف ، فكأنهم لم يريدوا المال إلا لحق السائل والمحروم .

وأضاف الأموال إليهم ولم يضف الرزق إليهم في قوله : ﴿أَنفِقُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ﴾ ؛ لأن المقصود هناك الحث على الإنفاق والمقصود هنا الثناء عليهم بما فعلوه ، فحسنت الإضافة إليهم هٰهنا ، والإضافة إلى الله ثم .

وفي القديم : يشترطان ؛ لأنه إذا سأل . . أعطي ، وإذا لم يكن زمناً . . كان له نوع كسب ، فيكون مسكيناً لا فقيراً .

و(الزمانة) بفتح الزاي : العاهة والآفة ، ورجل زمن ؛ أي : مبتلىً ، ويطلق علىٰ كل داء ملازم يزمن الإنسان فيمنعه من الكسب كالعمىٰ والشلل ، وقد يسمى الأخرس زمناً وكذلك الأصم وقد يكتسبان ، وما أحسن قول شيخنا الشيخ جمال الدين ٱبن نباتة رحمه الله تعالىٰ [من الخفيف] :

سـألتنـي مثيلـة القمـريـن كيـف حـالـي فقلـت يـا نـور عينـي
زمـن اللهـو والشبـاب تـلاه زمـن فـي اللسـان والـركبتيـن[٢]

---

(١) في هامش (ك) : (قال الشيخ أبو حيان : أنشدنا الجلال القوصي لنفسه[من الوافر] :
أقـول لـه ودمعـي ليـس يـرقـا ولـي مـن عبـرتـي إحـدى الـوسـائـل
حـرمـت الطـرف منـك بغيـض دمعـي فطـرفـي فيـك محـروم وسـائـل
والجلال القوصي كان متصدراً للقراءات بالجامع الطولوني ، واسمه إسماعيل بن أحمد ، توفي بالقاهرة سنة ٧١٤) .

(٢) في (م) وفي هامش (ت) وهامش (ك) : (صوابه [من الخفيف] :
عـاتبتنـي علـىٰ سكـوتـي وضعفـي عـن نهـوضٍ فقلـت: يـانـور عينـي
زمـن النطـق والشبـاب تـلاه زمـن فـي اللسـان والـركبتيـن)

قال : (**والمكفي بنفقة قريب أو زوج ليس فقيراً في الأصح**) ؛ لعدم الحاجة ، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع ، ولا مسكيناً أيضاً ؛ لأن المدار على الحاجة ، بل يعطىٰ من سهم غيرهما .

والوجه الثاني : يعطيان ؛ لاحتياجهما إلىٰ غيرهما .

ويخرج من كلام القفال في الزوجة وجه ثالث : إن كانت لا تكتفي بما تأخذه من نفقتها بأن كان لها من تلزمها نفقته من رقيق ، أو كانت مريضة وقلنا : لا تلزمه مداواتها ، أو كثيرة الأكل لا يكفيها ما يجب لها . . فلها أخذ الزكاة[1] ، قال الإمام : ويكون من سهم المساكين .

والخلاف مفروض في « المحرر » : في أنهما هل يعطيان أو لا؟ فهو مخالف لما في الكتاب ، وهو مبني على الخلاف فيما لو وقف علىٰ فقراء أقاربه أو وصىٰ لهم وكان فيهم مكفي بنفقة أب أو غيره ممن تلزمه نفقته ، وفيها أربعة أوجه :

أحدها : يستحقان ؛ لأنهما فقيران .

والثاني : لا ؛ لأنهما غنيان بالنفقة المستحقة لهما .

والثالث : أن من في نفقة القريب يستحق دون الزوجة ؛ لأنها تستحق فرضاً فيستقر في ذمة الزوج .

والرابع : أن الزوجة تستحق ؛ لأن نفقتها مقدرة وقد لا تكفيها ، والقريب نفقته قدر كفايته .

وقال البغوي : محل المنع في الزوجة إذا كانت طائعة ، فإن نشزت . . أعطيت ؛ لعدم استحقاقها النفقة فهي كالخلية ، والأكثرون علىٰ أنها لا تعطىٰ في هـٰذه الحالة أيضاً[2] ،

---

(١) في هامش (ك) : (لا حاجة إلىٰ قوله : « ويخرج . . . إلخ » ؛ لأنه داخل في تعبير المصنف) .

(٢) في هامش (ك) : (لأنها قادرة علىٰ أن تعود للطاعة فتستحق) ، ورمز في هامشها أيضاً لقول الأكثرين بالصحة .

. . . .

فلو سافرت بغير إذنه . . جاز إعطاؤها من سهم الفقر والمسكنة ؛ لعدم قدرتها على العود في الحال .

وأفهم قوله : (المكفي) أن الزوج إذا كان ينفق نفقة المعسرين . . كان لها أن تأخذ الزكاة ؛ فإنها لا تستطيع فسخ النكاح ، وهو الذي أفتىٰ به القفال وقال : إنه لا خلاف فيه .

وموضع الخلاف في القريب غير المنفق ، أما القريب الذي تجب عليه نفقته . . فلا يعطيه قطعاً ؛ لأنه يجر نفعاً إلىٰ نفسه بدفع النفقة عنه .

فروع :

يجوز أن يعطىٰ من تلزمه نفقته من سهم الغارمين والعاملين والمكاتبين والغزاة إذا كان بهٰذه الصفة ، ويجوز أن يعطيه من سهم ابن السبيل قدر مؤنة السفر ، دون ما يحتاج إليه حضراً وسفراً .

ويجوز أن يعطي الزوج امرأته من سهم المؤلفة على الأصح ، وقال الشيخ أبو حامد : لا تكون المرأة من المؤلفة ، وهو ضعيف ، كذا في « الروضة » هنا ، لٰكنه قال في آخر الباب من زوائده : لو دفع سهم المؤلفة ثم بان المدفوع إليه امرأة . . فكما لو بان عبداً ، والأصح في ظهوره عبداً : عدم الإجزاء[1] .

والمعتدة الواجبة النفقة من رجعية وبائن حامل . . كذات الزوج ، وإن لم تجب نفقتها كالبائن الحائل . . تعط ؛ لعدم وجوب نفقتها عليه .

ويجوز أن تصرف المرأة من سهم الفقراء والمساكين إلىٰ زوجها إذا كان متصفاً بتلك الصفة ، بل يستحب لها ذلك ، وعن القاضي حسين وجه : أنه لا يجوز ؛ لأنها تأخذه منه في نفقتها فيصير طريقاً إلىٰ ذلك ، والصواب الأول .

---

(١) في هامش (ك) : (هٰذا مفرع علىٰ مقابل ما صححه في « الروضة » هنا ، أو محمول على الصنفين الآخرين من أصناف المؤلفة الأربعة ؛ إذ الأول منهما في معنى العامل في الزكاة ، والثاني في معنى الغازي ، وكل منهما لا يجوز كونه امرأة) .

وَ(ٱلْمِسْكِينُ) : مَنْ قَدَرَ عَلَىٰ مَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ كِفَايَتِهِ وَلاَ يَكْفِيهِ . . .

ففي « الصحيحين » [خ ١٤٦٦ـ م ١٠٠٠] أن زينب امرأة عبد الله بن مسعود سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتجزىء الصدقة عنها علىٰ زوجها وعلىٰ أيتام في حجرها؟ فقال : « لها أجران : أجر القرابة وأجر الصدقة » وترجم عليه البخاري (الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر) ، وأخذ ذلك من قوله : (أفتجزىء عني) ؛ لأن ذلك إنما يستعمل في الواجب غالباً .

قال : (و«المسكين» : **من قدر علىٰ مال أو كسب يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه**) علىٰ ما يليق بحاله ، كما إذا احتاج إلىٰ عشرة وعنده سبعة أو ثمانية ، وكذا كفاية من تلزمه نفقته .

والدليل علىٰ أن الفقير أشد حاجة من المسكين : أن الله تعالىٰ بدأ به كما تقدم وقال : ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ ﴾ فأثبت لهم مالاً ، وقال : ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ ﴾ ، وقال : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ أَنتُمُ ٱلْفُقَرَآءُ إِلَى ٱللَّهِ ﴾ أي : لا تملكون شيئاً ، ولم يقل : أنتم المساكين .

وقال الأصمعي : المسكين أحسن حالاً من الفقير ، ووقع في كلام الرافعي وغيره الاستدلال بأن النبي صلى الله عليه وسلم استعاذ من الفقر وسأل المسكنة ، فاستعاذته من الفقر ، رواها أبو داوود [١٥٣٩] والنسائي [٨/ ٢٦١] من رواية أبي هريرة ، وإسناده علىٰ شرط مسلم ، ومتفق عليه [خ ٦٣٦٨ـ م ٥٨٩] أيضاً من رواية عائشة ، لٰكن من فتنة الفقر .

وقوله : « اللهم ؛ أحيني مسكيناً » رواه الترمذي [٢٣٥٢] وابن ماجه [٤١٢٦] والحاكم [٤/ ٣٢٢] والبيهقي [٧/ ١٢] بإسناد لا علة له ، قال : والاستدلال بذلك خطأ ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أغنى الخلق ، والمسكنة التي سألها ليست أخت الفقر ، إنما هي من السكون والتواضع ، وهي من أعظم العبادات ، فكأنه سأل الله تعالىٰ أن لا يجعله من الجبارين المتكبرين ، وأن لا يحشره في زمرة الأغنياء المترفين ، قاله البيهقي [٧/ ١٢] .

وقال أبو حنيفة : المسكين أسوأ حالاً من الفقير ، وساعده أبو إسحاق المروزي ، وهٰذا الخلاف لا تظهر له فائدة في الزكاة ؛ فإنه لا بد من إعطاء الصنفين ، وإنما تظهر فيما إذا أوصىٰ للفقراء بمئة وللمساكين بخمسين ، أو بالعكس ، أو وصىٰ للفقراء دون

وَ(ٱلْعَامِلُ) : سَاعٍ ، وَكَاتِبٌ ، وَقَاسِمٌ ، وَحَاشِرٌ : يَجْمَعُ ذَوِي ٱلأَمْوَالِ ، لاَ ٱلْقَاضِي وَٱلْوَالِي . . . .

المساكين أو بالعكس ، وكذا في النذر والوقف .

ثم هل المراد عدم الكفاية في هـٰذا اليوم ، أو في تلك السنة ، أو العمر الغالب[1]؟ لم يصرحوا به ، إلا أن في « فتاوى القفال » اعتبار السنة ، وهـٰذا بناء على اختياره أنه لا يدفع له زيادة عليها .

فرع :

من له كتب علم وهو عالم يجوز الصرف إليه من سهم الفقراء والمساكين ، ولا تباع كتبه العلمية ، وكذلك كتب الوعظ والطب إذا انتفع بها أو نفع ، وتباع كتب الشعر والتواريخ ونحوها مما لا ينفع في الآخرة ولا في الدنيا ويمنع اسم المسكنة .

قال : (**و«العامل» : ساع ، وكاتب ، وقاسم ، وحاشر : يجمع ذوي الأموال**) كذلك الحاسب والعريف وحافظ المال والجابي إذا احتيج إليه ، والساعي الأصل والباقي أعوان له ، ولا خلاف أن العامل يأخذ مع الغنىٰ وإن كان صدقة .

والأصح في « شرح التنبيه » لابن يونس : أن ما يأخذه العامل أجرة ، والمذكور في « الحاوي » أنه صدقة ، وحكاه عن الشافعي رضي الله عنه ، واستدل له بقوله : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ الآية .

وجميع ما تقرر فيمن نصبه الإمام ليأخذ العمالة من الصدقات ، فإن استأجره من بيت المال أو جعل له جعلاً . . لم يأخذ من الزكاة .

قال الشافعي رضي الله عنه : والعامل يأخذ من نفسه لنفسه ، وعلله الجرجاني بأنه أمين شرعاً ، وبه يندفع إشكال استقلاله ، فالشريك لا يقسم وحده ويؤخذ من اسمه أنه لا بد من العمل ، فلو فرق المالك أو حملها إلى الإمام . . سقط ، وقال القاضي أبو الطيب : لو تولاها الإمام . . سقط سهم العامل ، ولا يأخذه الإمام .

قال : (**لا القاضي والوالي**) والمراد : والي الإقليم عموماً ؛ لتشمل ولايته قبضها

---

(١) في هامش (ك) : (هو الأصح) .

وَ(ٱلْمُؤَلَّفَةُ) : مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلاَمُ غَيْرِهِ .

وتفريقها ، وكذا الإمام ؛ لأن رزقهم إذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصد للمصالح .

روىٰ مالك والبيهقي عن زيد بن أسلم : أن عمر رضي الله عنه شرب لبناً فاستطابه ، فأعلم أنه من نعم الصدقة . . فاستقاءه ، قيل : ليعلم الناس تحريمها على الإمام أو استحباباً ، وعندنا لا يجب في الحرام ، بل يندب .

وعبارته تقتضي : أن للقاضي قبضها وصرفها ، وذلك في مال أيتام تحت نظره ، أما إذا لم يجعل لها الإمام ناظراً . . ففي دخولها في عموم ولايته وجهان[١] ، وأطلق الهروي الدخول ، قاله الرافعي في (الأقضية)[٢] .

فرع :

أجرة الكيال والوزان وعاد النعم ليميز نصيب الأصناف من سهم العامل ، وليميز نصيبهم من نصيب المالك الأصح : أنها على المالك ، وأجرة الراعي والحافظ بعد القبض الأصح عند المصنف : أنها من الأصل كالناقل والمخزن .

قال : (و«**المؤلفة**» : **من أسلم ونيته ضعيفة**) فيعطىٰ ليقوىٰ إيمانه ، ويقبل قوله بلا يمين .

والمؤلفة جمع المؤلف مأخوذ من التأليف : وهو جمع القلوب .

واحترز بقوله : (من أسلم) عن مؤلفة الكفار ؛ فإنهم لا يعطون من الزكاة قطعاً ، ولا من غيرها على الأظهر .

قال : (**أو له شرف يتوقع بإعطائه إسلام غيره**) ، ولا يقبل قوله في شرفه إلا ببينة .

---

(١) في هامش (ك) : (أوجههما : الدخول) .
(٢) في هامش (ك) : (هو الأصح) .

قال : (**والمذهب : أنهم يعطون من الزكاة**) ؛ لعموم الآية ، وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم عيينة بن حصن والأقرع بن حابس[1] وأبا سفيان وصفوان بن أمية وهم من الصنف الأول ، وعدي بن حاتم والزبرقان بن بدر وهم من الثاني ، كذا قاله الأصحاب .

والصواب الذي رواه مسلم [٢٣١٣] وغيره : أن صفوان أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم وهو مشرك من غير الزكاة ، وأن عدياً إنما أعطاه أبو بكر رضي الله عنه ، كذا نص عليه الشافعي رضي الله عنه ، ولم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطاهم منها شيئاً ، لـٰكن يستدل للمذهب بأنه لو لم يعط هـٰذين الصنفين من الزكاة . . لم نجد للآية الكريمة محملاً ؛ لأنها نصت على المؤلفة ، ولا بد أن يكونوا مسلمين ؛ لأن الزكاة لا تعطىٰ لكافر .

والقول الثاني : لا يعطون ؛ لأن الله تعالىٰ قد أعز الإسلام عن التألف بمال ، ولأن أحداً من الخلفاء الراشدين لم يعطهم شيئاً .

والثالث : يعطون من مال المصالح لا من الزكاة .

والخلاف أقوال لا طرق ، فكان الصواب أن يعبر بالأظهر ، وقد تقدم أن المرأة تعطىٰ من سهم المؤلفة على الأصح .

وإنما تعطى المؤلفة عند الاحتياج إليهم ، كذا قيده في « الكفاية » ، وجرىٰ عليه الماوردي وغيره[2] ، وقال الشيخ أبو محمد في « الفروق » : إلا أن تدعو الحاجة إليه ويقتضيه اجتهاد الإمام ، ويشترط أن يقسم الإمام ، فإن قسم رب المال . . سقط سهمهم .

وحصر المؤلف (المؤلفة) في هـٰذين خلاف الصحيح عند الشيخين ، بل هم أربعة أصناف : هـٰذان .

---

(١) البخاري (٣١٥٠) ، ومسلم (١٠٦٢) .

(٢) في هامش (ك) : (الظاهر : أنه مفرع علىٰ أنه لا يعطي المؤلفة إلا الإمام ، والراجح عند الشيخين خلافه) .

والثالث : من يقاتل من يليه من الكفار .

والرابع : من يقاتل من يليه من مانعي الزكاة ويحملها إلى الإمام ، ولهـٰذا قال في « شرح المهذب » : ما صححه الرافعي من الصرف إلى الأربعة هو الصحيح .

قال : (و«الرقاب» : المكاتبون) هـٰذا قول أكثر فقهاء الأمصار .

وقال مالك وأحمد يشترىٰ عبيد ويعتقون .

لنا : أن الله تعالىٰ جعلها في الرقاب لا في السادة ، وأن سائر الأصناف يستحقون الأخذ فكذا المكاتب ، ولو أريد العتق . . لأتىٰ بلفظ التحرير كالكفارة ، ولأنهم قرنوا بالغارمين الآخذين ؛ لما في ذمتهم ، كما قرن الفقراء والمساكين ؛ لاشتراكهما في الحاجة ، وسبيل الله وابن السبيل ؛ لأخذهما لمعنىً مستقل .

فروع :

إنما يعطى المكاتب كتابة صحيحة كما ذكره المصنف في بابها ، وأن لا يكون معه ما يفي بالنجم ، وحيث صحت كتابة بعض عبد كما إذا أوصىٰ بكتابته فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة وهو الأصح . . فإنه لا يعطىٰ ؛ لانضمام ما يأخذه إلى القدر الرقيق .

وفي ثالث استحسنه الرافعي : إن كان بينهما مهايأة . . صرف إليه في نوبته ، وإلا . . فلا .

وليس للسيد صرف زكاته إلىٰ مكاتبه في الأصح ، ويجوز الصرف إليه بغير إذن السيد ، وكذا قبل الحلول في الأصح ، كذا صححه الشيخان ، وسيأتي عن المصنف في نظيره من الغارم تصحيح خلافه[1] .

---

(١) في هامش (ك) : (فرق بينهما بوجهين :
أحدهما : أن المكاتب يأخذ لإزالة الرق عن نفسه ، والمدين يأخذ لإزالة الدين ، لـٰكن الغارم تسبب في أخذ الدين الذي يأخذ لأجله ، والمكاتب لا يأخذ لما تسبب منه .
وثانيهما : غرض الحرية بالتعجيل) .

وَ(ٱلْغَارِمُ) : إِنِ ٱسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ . . أُعْطِيَ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : يُعْطَىٰ إِذَا تَابَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

ويجوز الدفع إلى السيد إذا أذن المكاتب ، وهو أولىٰ إذا حصل العتق به ، وإلا . . فالمكاتب أولىٰ ؛ ليتجر فيه ليحصل له العتق ، وإذا استغنىٰ عنه بتنجيز عتق أو إبراء ونحوه . . استرد في الأصح ، فإن تلف بعد العتق أو البراءة . . غرمه ، أو قبله . . فلا في الأصح ، وإن عجز . . استرد ، فإن تلف . . غرمه في الأصح في ذمته ، وقيل : في رقبته ، ولو استمر على الكتابة وتلف المأخوذ في يده . . وقع الموقع .

قال : (و«الغارم» : **إن استدان لنفسه في غير معصية . . أُعطي**) ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْغَـٰرِمِينَ ﴾ سواء كان طاعة كالاقتراض للحج والجهاد والنكاح حيث يستحب أم مباحاً كالنكاح حيث لا يستحب ، أو النفقة أو الكسوة غير الواجبة التي خلت عن الإسراف ، وكذلك المكاتب إذا استدان ووفى النجوم . . فإنه يعطىٰ من سهم الغارمين .

فإن كان في معصية . . قال الرافعي : كثمن الخمر والإسراف في النفقة الخارج عن العادة فيما لا يكسب حمداً ولا أجراً . . لم يعط قبل التوبة ، وفيه وجه غريب .

وتمثيله الاستدانة في المعصية بشراء الخمر فيه نظر ؛ إذ لا يتصور ذلك إلا بعقد صحيح ، فالفاسد لا يعلق بالذمة شيئاً إلا أن يكون إتلافاً محرماً ، فهو الذي يكون ديناً بسببه معصية ، فالأولى التمثيل بشراء العنب لذلك .

وأيضاً قد سبق في (الحجر) عدم تحريم الإسراف في المطاعم ونحوها ، واختار الشيخ تحريم كل سرف ، لـٰكن يرد على المصنف ما لو استدان لمعصية ثم صرفه في طاعة . . فإنه يعطىٰ ، وإذا استدان لا لمعصية ثم صرفه فيها . . فإنه يعطىٰ عند الإمام إن تحقق ذلك منه ، ولـٰكنا لا نصدقه عند صرفه في معصية أنه ما استدان لها .

قال : (**قلت : الأصح : يعطىٰ إذا تاب والله أعلم**) أي : مع الفقر ؛ لأن التوبة تجبُّ ما قبلها .

والثاني : لا يعطىٰ ؛ لأنه قد يتخذ التوبة ذريعة ثم يعود .

قال الرافعي : ولم يتعرض الأصحاب هنا لاستبراء حاله ومضي مدة بعد توبته .

قال المصنف : والظاهر ما قاله الروياني أنه إذا غلب على الظن صدق توبته . . أعطي وإن قصرت المدة[1] .

فروع :

إذا استدان لمصلحة عامة كبناء مسجد أو قنطرة أو فكاك أسير . . فهو كالذي استدان لنفسه فيعطىٰ مع الفقر ، وكذا الغني بالعقار لا بالناض ؛ لأنه متوسط بين مصلحة ذات البين ومصلحة نفسه .

وإذا تحمل قيمة مال متلف . . أعطي مع الغنىٰ على الأصح .

وقيل : لا ؛ لأن فتنة الدم أشد .

وإذا مات رجل عليه دين ولا مال له . . لم يقض من سهم الغارمين في أصح الوجهين .

قال : (**والأظهر : اشتراط حاجته**) فلو وجد ما يقضي الدين منه من نقد وغيره . . لم يعط من الزكاة ؛ لأنه يأخذ لحاجته إلينا لا لحاجتنا إليه كالمكاتب وابن السبيل .

والثاني ـ ونصه في القديم ـ : لا تشترط حاجته ، بل يعطىٰ مع الغنىٰ ؛ لعموم الآية ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة : لغاز في سبيل الله ، أو لعامل عليها ، أو لغارم ، أو لرجل اشتراها بماله ، أو لرجل له جار مسكين فتصدق عليه فأهداها المسكين للغني » رواه أبو داوود [١٦٣٢] وابن ماجه [١٨٤١] .

وقال الماوردي : محل القولين إذا كان غنياً بغير النقدين ، فإن كان غنياً بأحدهما . . لم يعط قطعاً ، فلو وجد ما يقضي به بعض الدين . . قضي عنه الباقي ، ولو قدر بالكسب . . أعطي في الأصح .

والمراد بـ(الحاجة) هنا : كونه لا يملك شيئاً يتصور صرفه إلى الدين .

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

دُونَ حُلُولِ ٱلدَّيْنِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ حُلُولِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

وقيل : لا يعتبر المسكن والملبس والآنية والفراش ، وكذا الخادم والمركب إن اقتضاهما حاله ، فيقضىٰ دينه وإن ملك ذلك ، وحيث جاز الصرف إليه جاز الدفع إلى الغريم بإذنه ، ولا يجوز بغير إذنه .

والفرق بينه وبين المكاتب ـ حيث جاز الدفع إلىٰ سيده بغير إذنه ـ أن المكاتب محجور عليه في حق سيده ، بخلاف الغارم .

نعم ؛ لو حجر على الغارم بالفلس فدُفع إلىٰ غرمائه بالحصص مالٌ . . جاز من غير إذنه ؛ لأنه في معنى المكاتب .

وإنما يعطى الغارم إذا بقي الدين ، فإن أداه من ماله أو بذل ماله ابتداء . . لم يعط .

وإذا مات قبل قبض الزكاة . . لا يصرف إليه بعد موته شيء من الزكاة بالإجماع ، والسبب فيه أن الحي محتاج إلىٰ وفاء دينه ، والميت إن كان عصىٰ به أو بتأخيره . . فلا يناسب حاله الوفاء عنه ، وإلا . . فهو غير مطالب به ولا حاجة له والزكاة إنما تعطىٰ لمحتاج ، بخلاف الأداء عنه لبراءة ذمته والتخفيف عنه بالآخرة ، وعلىٰ هـٰذا يحمل حديث أبي قتادة .

قال : (**دون حلول الدين**) أي : الأظهر أنه لا يشترط أن يكون الدين حالاً ، فيعطىٰ قبل محله ؛ لأنه مدين في الحال لـٰكن لا مطالبة .

ومقتضىٰ كلام المصنف : أن الخلاف قولان ، وهـٰذا لا يلائم تعبيره بعده بـ(الأصح) ، لـٰكن الخلاف في « الشرح » وجهان .

قال : (**قلت : الأصح : اشتراط حلوله والله أعلم**) فلا يعطىٰ إذا لم يحل ؛ لأنه غير محتاج إليه في تلك الحالة ، والخلاف كالخلاف في نجوم الكتابة إذا لم تحل ، ولهـٰذا استشكل على المصنف ترجيحه هنا اشتراطَ الحلول مع موافقته علىٰ عدم اشتراط حلول النجم .

ويمكن الفرق بأن الحاجة إلى الخلاص من الرق أهم ، والغارم ينتظر اليسار ، فإن لم يحصل . . فلا حبس ولا ملازمة .

أَوْ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ ٱلْبَيْنِ . . أُعْطِيَ مَعَ ٱلْغِنَىٰ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ غَنِيّاً بِنَقْدٍ . . فَلَا . . .

وفي وجه ثالث : إن كان الأجل يحل في تلك السنة . . أعطي ، وإلا . . فلا يعطىٰ من صدقات تلك السنة .

قال : (**أو لإصلاح ذات البين . . أعطي مع الغنىٰ**) هـٰذا هو النوع الثاني من الغارمين ، وهو من غرم لغيره بأن وقع شر أو فتنة بين شخصين أو قبيلتين في قتل أو غيره فاستدان وأعطى الدية أو الأرش ، أو تحمله لإخماد الفتنة قاصداً الإصلاح .

قال الصيمري : إن كان القاتل معروفاً . . لم يعط هـٰذا الدين إلا مع الفقر ، وإن لم يعرف . . فيعطىٰ من سهم الغارمين فقيراً كان أو غنياً ، قال المصنف : وهو ضعيف ، فلا تأثير لمعرفته وعدمها ، ولهـٰذا أطلق في الكتاب ، وسواء كان غنياً بالناض أو العروض أو العقار ؛ لأن المقصود تسكين الثائرة ، وهي لا تسكن بتحمل الفقير .

و(البين) : الفراق ، والبين : الوصل فهو من الأضداد ، والمباينة : المفارقة ، وتباين القوم : تهاجروا .

والمراد بـ(ذات البين) : إصلاح الأحوال التي تباينوا بسببها ، ولما كانت ملابسة للبين . . وصفت به ، قيل لها : ذات البين كما قيل للأسرار : ذات الصدور .

قال : (**وقيل : إن كان غنياً بنقد . . فلا**) ؛ إذ ليس في صرفه إلى الدين ما يهتك المروءة .

تنبيه :

أهمل المصنف نوعاً ثالثاً من الغارمين ، وهو من لزمه دين بطريق الضمان عن معين لا في تسكين فتنة ، فالضامن والمضمون إما أن يكونا موسرين أو معسرين ، أو أحدهما موسراً والآخر معسراً .

فإن كانا معسرين . . أعطي الضامن ما يقضي به الدين ، وقيده ابن الرفعة بما إذا لم يكن سببه معصية ، ويجوز صرف ذلك إلى المضمون عنه ، قال المتولي : وهو أولىٰ إذا كان الضمان بالإذن .

وإن كانا موسرين ، فإن ضمن بإذنه . . لم يعط ، أو بغير إذنه . . فالأصح كذلك .

وَ(سَبِيلُ ٱللَّهِ) : غُزَاةٌ لاَ فَيْءَ لَهُمْ ، فَيُعْطَوْنَ مَعَ ٱلْغِنَىٰ . وَ(ٱبْنُ ٱلسَّبِيلِ) : مُنْشِيءُ سَفَرٍ أَوْ مُجْتَازٌ ، . . . .

وإن كان المضمون عنه موسراً والضامن معسراً ، فإن ضمن بإذنه . . لم يعط على الصحيح ، أو بغير إذنه . . أعطي .

وإن كان الضامن موسراً والمضمون عنه معسراً . . فيجوز أن يعطى المضمون ، وفي الضامن وجهان : أشبههما عند الرافعي : لا يعطىٰ .

قال : (و«سبيل الله» : **غزاة لا فيء لهم**) أي : لا اسم لهم في الديوان ، إنما يغزون إذا نشطوا (**فيعطون مع الغنىٰ**) ؛ لعموم الآية .

وإنما فسر السبيل بالغزاة ؛ لأن استعماله في الجهاد أغلب عرفاً وشرعاً ، بدليل قوله تعالىٰ في غير موضع : ﴿ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ .

وإنما سمي الغزو سبيل الله ؛ لأن الجهاد طريق إلى الشهادة الموصلة إلى الله ، فهو أحق بإطلاق اسم سبيل الله عليه ، ويشهد لما قلناه الحديث المتقدم ؛ فإنه أرخص للغازي أن يأخذ من الصدقة وإن كان غنياً .

وقال أبو حنيفة : لا يعطى الغني منهم .

وفسر أحمد (سبيل الله) بالحج فيعطىٰ للحجيج .

أما الذي له اسم في الديوان . . فلا يعطىٰ ؛ لأنه لا يجمع بين الفيء والصدقة ، لأن المرتزقة أخذوا بدل جهادهم من الفيء ، فلو أخذوا من الزكاة . . لأخذوا بدلين عن مبدل وذلك ممتنع ، فإن عدم الفيء . . ففي الصرف لهم قولان : أظهرهما : لا ، بل تجب إعانتهم علىٰ أغنياء المسلمين ؛ إذ تجب عليهم إعانة المرتزقة ليكفوا المسلمين الشر .

قال : (و«ابن السبيل» : **منشىء سفر**) أي : من بلد الزكاة (**أو مجتاز**) أي : به ؛ للآية ، أما الثاني . . فبالإجماع ، والأول . . بالقياس عليه ، فإن المعنى الذي استحق به المستديم للسفر موجود في المنشىء .

وخالف فيه مالك وأبو حنيفة فخصاه بالمجتاز ؛ لأن الطريق لا تضاف إلا لمن كان فيها ، واختاره الفوراني بناء علىٰ منع نقل الزكاة ، وهو ضعيف ؛ فإنه يأخذ لما بين

يديه لا لما مضىٰ فاستويا ، وقواه الشيخ عز الدين في « القواعد » فقال : إن المجاز باعتبار ما يؤول إليه مغلوب ، والشافعي لا يجمع بينه وبين الحقيقة ؛ فإن من حلف لا يجلس علىٰ فراش فجلس على الأرض ، أو لا يستند إلىٰ وتد فاستند إلىٰ جبل ، أو لا ينام تحت سقف فنام تحت السماء . . لا يحنث ؛ لكونه مجازاً مغلوباً ، فلا يجمع بينه وبين الحقيقة ، وإنما يجمع بينهما عند التكاثر في الاستعمال ، أو التعارض فيه .

وسمي ابن السبيل ؛ لملازمته السبيل وهي الطريق ، وهو صادق على الذكر والأنثىٰ ، والواحد والاثنين والجماعة ، ولم يأت في القرآن إلا مفرداً ؛ لأن السفر محل الوحدة والانفراد .

قال : (**وشرطه : الحاجة**) بأن لا يجد ما يبلغه غير الصدقة ؛ لأنه إنما يأخذ لحاجته لا لحاجتنا إليه ، وقد تقدم أن من كان كذلك . . يأخذ مع الفقر دون الغنىٰ .

ويستوي فيه من لا مال له أصلاً ومن له مال بغير البلد ، لـٰكن لو كان ماله ببلد ووجد من يقرضه إلىٰ بلد ماله . . كان له أخذ الزكاة ولا يجب عليه الاقتراض ، قاله ابن كج[1] ، وحكىٰ بعض الفقهاء عن نص البويطي خلافه .

فرع :

قال الماوردي : منشىء السفر بالخيار بين سهم الفقراء وسهم المساكين إن كان منهم ، وبين سهم أبناء السبيل ، وأما المجتاز . . فليس له الأخذ من سهم الفقراء ولا المساكين ، وهو تفريع علىٰ منع نقل الصدقة .

قال : (**وعدم المعصية**) ؛ لأن المقصود إعانته والله تعالىٰ قال : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ فيعطىٰ في سفر الطاعة واجباً كان أو مندوباً ، وكذا المباح كالتجارة والتنزه في أصح الأوجه .

وقال الماوردي : سفر التنزه لا يبيح الإعطاء وإن أباح الترخص .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

. . . .

أما العاصي بسفره كقاطع الطريق والهارب من حق لزمه وهو قادر عليه . . فلا يعطىٰ قطعاً ، لـٰكن قال أبو إسحاق : يعطىٰ سد رمقه في الحال لا ما يسافر به إلا أن يبقىٰ منقطعاً به ، ويعطىٰ في الرجوع إلىٰ وطنه ، ويحتمل أن لا يعطىٰ سد الرمق حتىٰ يتوب كقول الجويني في الميتة ، ويقال له : تب وكل .

وألحق الإمام بسفر المعصية السفر لا لقصد صحيح كالهائم[1] ، ويوافقه ما في « فتاوى القفال » : أنه لا يجوز صرف سهم ابن السبيل إلى الصوفية ؛ لأن سفرهم لا غرض فيه .

وإطلاق المصنف يقتضي : أنه يعطىٰ وإن كان قادراً على الكسب ، وحكاه في « شرح المهذب » عن الأصحاب ، وهو خلاف ما سبق في الفقير والمسكين من تنزيل الكسب منزلة المال ، وكأنهم لم يعتبروه هنا لضرورة الاشتغال بالسفر .

قال الشيخ : وإطلاقهم يقتضي : أنه لا فرق في ابن السبيل بين أن يكون مقصده مسافة القصر أو دونها[2] ، وسموه في أحد قسميه غنياً في بلده ، وذكروا في الفقير : أنه لا يسلبه اسم الفقر كون ماله في مسافة القصر ، وبين الإطلاقين اختلاف في تسمية ذاك فقيراً وهـٰذا غنياً .

فروع :

من عليه زكاة : ليس له أن يساقط من له عليه دين من زكاته ، وفيه وجه : أنه يجوز ، وبه قال الحسن وعطاء .

ولو قال رب الدين للمدين : أعطني هـٰذا الدينار الذي معك في ديني حتىٰ أرده عليك من زكاتي فأداه إليه . . وقع عن الدين قطعاً ، ويتخير الآخذ بين أن يرده عليه من الزكاة أم لا .

ولو قال المديون له : أعطني ديناراً من زكاتك حتىٰ أقضي به دينك ففعل . . أجزأ

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَشَرْطُ آخِذِ ٱلزَّكَاةِ مِنْ هَـٰذِهِ ٱلأَصْنَافِ ٱلثَّمَانِيَةِ : ٱلإِسْلاَمُ ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ هَاشِمِيّاً وَلاَ مُطَّلِبِيّاً ، . . . .

عن الزكاة ، ويتخير المديون بين أن يدفعه من دينه أم لا .

ولو أعطىٰ مسكيناً زكاة ووعده أن يردها عليه ببيع ، أو هبة أو أن يصرفها المزكي في كسوة المسكين ومصالحه . . لم يجز على الأصح كما لو شرط أن يرده من دينه .

قال : (**وشرط آخذ الزكاة من هـٰذه الأصناف الثمانية : الإسلام**) فلا تدفع لكافر بالإجماع .

وروي أن عمر جاءه مشرك يلتمس مالاً من الزكاة فلم يعطه وقال : (من شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر) عزاه النووي إلى البيهقي وليس فيه[1] ، لـٰكن استأنسوا له بقوله صلى الله عليه وسلم : « تؤخذ من أغنيائهم فترد علىٰ فقرائهم »[2] يعني : أغنياء المسلمين وفقراءهم ، ولأنها عبادة مطهرة فلا تدنس بكافر .

نعم ؛ يجوز أن يكون الكيال والحمال والحافظ كفاراً ؛ فإنه يصرف إليهم من سهم العامل ؛ لأنه أجرة ، ولا خلاف أن الكافر لايجوز أن يكون عاملاً في الزكاة ؛ لأنا إن قلنا : صدقة . . فلا حق له في الصدقة المفروضة ، وإن قلنا : أجرة . . فلا يجوز أن ينصب فيها ؛ لعدم أمانته كما لا يجوز أن يستعمل علىٰ مال يتيم أو وقف .

وقال ابن الرفعة : قد يقال : إن هـٰذا يفارق العمل في جباية مال اليتيم والوقف من جهة أن له فعل ذلك بالإذن ، وإن كان لا يجوز . . استحق أجرة المثل ، وفي الزكاة إذا فعل ذلك بالإذن أو بغيره . . لا يستحق شيئاً ، وسواء في ذلك زكاة الفطر وزكاة المال ؛ لعموم الخبر ، وخالف أبو حنيفة في زكاة الفطر .

قال : (**وأن لا يكون هاشمياً**) ؛ لأن الزكاة علىٰ بني هاشم محرمة لقوله صلى الله عليه وسلم : « إنا لا تحل لنا الصدقة وإن الصدقة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد ؛ إنما هي أوساخ الناس » رواه الشيخان [خ ١٤٨٥ـم ١٠٧٢] ، وأجمع العلماء علىٰ ذلك .

قال : (**ولا مطلبياً**) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إنما بنو هاشم وبنو المطلب

---

(١) انظر « تلخيص الحبير » (٣/ ١١٣) .

(٢) أخرجه البخاري (١٣٩٥) ، ومسلم (١٩) .

شيء واحد » رواه البخاري [٣١٤٠] ، وروي : « سي » بالسين المهملة المكسورة ، وهو المثل[١] .

وقال أبو حنيفة : لا تحرم على بني عبد المطلب ، وسواء منعوا حقهم من خمس الخمس أم لا .

وقال أبو سعيد الإصطخري : يجوز صرف الزكاة إليهم إذا منعوا حقهم من الخمس ، واختاره أبو سعيد الهروي ، وبه أفتى محمد بن يحيى ، والأكثرون منعوا ذلك ؛ لعموم الحديث .

فلو استعمل الإمام هاشمياً أو مطلبياً في حفظ مال الزكاة أو نقلها . . فله الأجرة ، أو في غير ذلك . . لم يحل له سهم العامل على الأصح ؛ لما روى مسلم : أن الفضل بن العباس طلب من النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون عاملاً على الصدقة فقال : « إن الصدقة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد » .

وخالف في ذلك القفال والإمام والعبادي ، ويجري الخلاف : فيما إذا جعل بعض المرتزقة عاملاً .

قال : (**وكذا مولاهم في الأصح**) ؛ لما روى أبو داوود [١٦٤٧] والترمذي [٦٥٧] والنسائي [١٠٧/٥] وابن حبان [٣٢٩٣] والحاكم [٤٠٤/١] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي رافع مولاه : « إن الصدقة لا تحل لنا ، وإن مولى القوم منهم » .

وأبو رافع اسمه إبراهيم ، كان عبداً للعباس فوهبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما بشره بإسلام العباس . . أعتقه .

والوجه الثاني ـ وبه قال مالك ـ : أنها تحل للموالي ؛ لأنه لم يصرح في الحديث بالتحريم عليهم ، وقد جاء في « البخاري » [٦٧٦٢] : « ابن أخت القوم منهم » ولا تحرم الصدقة على ابن أخت ذوي القربى بالاتفاق ، ولأنهم ليسوا أكفاء لمواليهم في النكاح ، كما أنهم لم يلحقوا بهم في استحقاق خمس الخمس .

---

(١) انظر « تلخيص الحبير » (١٠١/٣) .

فَصْلٌ :

مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ ٱلإِمَامُ ٱسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ . . عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، . . . .

غريبة :

حكى ابن الصلاح في « فوائد رحلته » عن كتاب الشيخ عماد الدين بن عبد الله بن عبد الرحمـٰن المروروذي النيهي : أنه لا يصح قبض الزكاة من الأعمىٰ ولا إقباضها لأعمىٰ ، بل يوكل وكيلاً فيها ؛ لأن التمليك شرط فيها ، قال ابن الصلاح : وفساد هـٰذا ظاهر[1] ، وعمل الناس علىٰ خلافه ، وحديث : (أبرص وأقرع وأعمىٰ في الصحيح) [خ ٣٤٦٤ـ م ٢٩٦٤] يدل للجواز .

فرع :

دفع زكاة لمسكين وهو غير عالم بالمدفوع جنساً وقدراً بأن كان في كاغد ونحوه . . صحح في « الروضة » السقوط ، وهو يرد علىٰ ما تقدم ؛ لأنه كالأعمىٰ إذا قبض .

تتمة :

سئل المصنف عن دفع الزكاة لمن لا يصلي فقال : إن بلغ تاركاً للصلاة واستمر عليه . . لم يجز دفعها إليه ؛ لسفهه ، ويجوز دفعها إلىٰ وليه ، وإن بلغ مصلياً رشيداً ثم طرأ الترك ولم يحجر عليه . . جاز الدفع إليه ، ويصح قبضه بنفسه كما تصح جميع تصرفاته .

وفي « الذخائر » : أن تارك الصلاة إن قلنا : لا يكفر . . تدفع إليه الزكاة .

وفي وجه : لا تدفع إليه إلا نفقة مدة الاستتابة ، وبالجواز مطلقاً أفتى ابن البزري ، وعليه عمل الناس كالمصلي العاجز بغير ذلك .

قال : (فصل :

من طلب زكاة وعلم الإمام استحقاقه أو عدمه . . عمل بعلمه) فيعطي من علم

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَإِلاَّ : فَإِنِ ٱدَّعَىٰ فَقْراً أَوْ مَسْكَنَةً . . لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً ، وَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَٱدَّعَىٰ تَلَفَهُ . . كُلِّفَ ، . . . .

استحقاقه ، ويحرم من علم عدم استحقاقه ، بل لا يجوز له الصرف إليه ويجب عليه منعه ، وهٰذا لا خلاف فيه .

قال الرافعي : ولم يخرجوه على الخلاف في القضاء بالعلم ، قال ابن الرفعة : ولعل سببه أنه ليس بحكم ، ولأن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة وليس فيها إضرار بالغير ، بخلاف القضاء بالعلم .

قال : (**وإلا**) أي : وإن لم يعلم استحقاقه ولا عدمه (. . **فإن ادعىٰ فقراً أو مسكنة . . لم يكلف بينة**) ؛ لعسرها ، وكذا إذا ادعىٰ أنه غير كسوب . . يقبل قوله كما تقدم ؛ فقد روىٰ أحمد وأبو داوود والنسائي والدارقطني عن عبد الله بن عدي بن الخيار : أن رجلين أتيا النبي صلى الله عليه وسلم يسألانه الصدقة فقال : « إن شئتما . . أعطيتكما بعد أن أعلمكما أنه لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب » فأعطاهما ولم يطالبهما بالبينة ، فإذا لم يتهما . . لا يحلفان قطعاً ، ولا إن اتهما في الأصح .

وجزم في « الحاوي الصغير » بتحليفهما ندباً وهو وجه .

قال : (**وإن عرف له مال وادعىٰ تلفه . . كلف**) أي : بالبينة ؛ إذ الأصل بقاؤه .

قال الرافعي : ولم يفرقوا بين دعواه الهلاك بسبب خفي كالسرقة أو ظاهر كالحريق كصنيعهم في الوديعة ، وفرق ابن الرفعة بأن الأصل عدم ضمان المودع وهنا عدم استحقاق الصرف ، لٰكن قال المحب الطبري : الظاهر التفريق كالوديعة[(١)] .

والبينة : رجلان أو رجل وامرأتان .

وقيل : لا بد من ثلاثة هنا ؛ لحديث مسلم [١٠٤٤] عن قبيصة : « حتىٰ يأتي ثلاثة من ذوي الحجا من قومه » ولا نعلم أحداً شرط كونهم من قومه ، وإنما المراد الاطلاع علىٰ حاله ممن لهم خبرة به .

ولا يخفىٰ : أن المراد مال يمتنع معه الصرف إليه ، فإن كان قدراً لا يغنيه . . لم

---

(١) في هامش (ك) : (هو الأصح) .

وَكَذَا إِنِ ٱدَّعَىٰ عِيَالاً فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُعْطَىٰ غَازٍ وَٱبْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا.. ٱسْتُرِدَّ ، . . . .

يطالب ببينة إلا علىٰ تلف ذلك المقدار ، ويعطىٰ تمام كفايته بلا بينة ولا يمين .

قال : (**وكذا إن ادعىٰ عيالاً في الأصح**) أي : وأن كسبه لا يفي بنفقتهم ؛ لإمكان ما يدعيه .

والثاني : يقبل قوله بلا بينة كما يقبل قوله في فقره ، لـٰكن لا بد من اليمين قطعاً .

قال الشيخ : والظاهر : أن المراد بالعيال من تلزمه نفقتهم ومن لا تلزمه ممن تقتضي المروءة والعادة بقيامه بنفقتهم ممن يمكن صرف الزكاة إليه من قريب حر وغيره ، وكذا الزوجة ؛ لأن نفقتها وإن كانت ديناً فإنما تجب يوماً بيوم[1] .

فلو قال : لا كسب لي ، وحاله يشهد بصدقه ، فإن كان شيخاً كبيراً أو زمناً.. أعطي بلا بينة ولا يمين ، وإن كان جلداً وقال : لا مال لي.. فوجهان : الأصح في « التهذيب » : لا يحلف .

قال : (**ويعطىٰ غاز وابن سبيل بقولهما**) ولا يكلفان حلفاً ولا بينة ؛ لأن حالهما يظهر بعد الأخذ .

وفي وجه : يحلفان ؛ لأنهما قد يكونان كاذبين ويتلف ما أخذاه ولا نجد مرجعاً ، ويأتي الخلاف هل هو حتم أو مندوب؟ وخصه ابن الرفعة بحثاً بابن السبيل من البلد وغاز جاء مبتدئاً بعد تجهيز الإمام جماعة .

أما المجتاز ومن عينه الإمام للغزو.. فلا يحلف جزماً .

قال : (**فإن لم يخرجا.. استرد**) ؛ لأن صفة الاستحقاق قد انتفت .

قال الرافعي : ولم يتعرض الجمهور للقدر الذي يحتمل تأخيره ، وقدره السرخسي بثلاثة أيام ، فإن لم يخرج فيها.. استرد ، قال : ويشبه أنها تقريب ، وأن يعتبر ترصده للخروج ، وكون التأخير لانتظار الرفقة وتحصيل الأهبة ونحوها .

---

(١) في هامش (ك) : (وهـٰذا هو المعتمد ، وقول الشيخ تفقهاً : ومن لا تلزمه ممن تقتضي المروءة... إلخ.. بعيد) .

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ بِبَيِّنَةٍ ، وَهِيَ : إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ ، وَتُغْنِي عَنْهَا ٱلِاسْتِفَاضَةُ ، . . . .

وعبارته تفهم : أنه إذا خرج ثم رجع ومعه شيء . . لا يسترد ، وليس كذلك ، بل يسترد من ابن السبيل مطلقاً ، وكذا من الغازي إذا غزا ورجع وفضل معه شيء صالح ، وكذلك المكاتب والغارم كما تقدم .

قال : (**ويطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة**) ؛ لأنه يدعي أمراً ظاهراً تسهل إقامة البينة عليه .

وصورة ذلك : إذا أتىٰ إلىٰ رب المال وطالبه وجهل حاله ، أما الإمام . . فلا يطالبه بالبينة ؛ لأنه يعلم حاله ، وهو الذي يبعثه فلا تأتي البينة فيه ، وهـٰكذا المؤلف ؛ فإنه الذي يتألفه .

ويستثنىٰ من مطلق الغارم : الغارم لذات البين ، فلا حاجة فيه إلىٰ بينة ؛ لشهرة أمره ، قاله الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي حسين وغيرهم[1] ، وجرىٰ عليه ابن الرفعة ، وفي كلام « البيان » ما يخالفه .

قال : (**وهي : إخبار عدلين**) كسائر الشهادات ، وهـٰذه العبارة تقتضي : أنه لا يشترط لفظ الشهادة ، ولا تقدم دعوىٰ ، ولا سماع قاض ، بل المراد : إخبار عدلين علىٰ صفة الشهود ، بل قيل : يكفي واحد إذا حصل الوثوق بقوله ، والمقالتان مفرعتان علىٰ قبول الاستفاضة .

قال : (**وتغني عنها الاستفاضة**) ؛ لأنها كالبينة ، بل أقوىٰ ؛ لأنها تفيد العلم غالباً ، واستأنسوا بحديث قبيصة المتقدم فإن أدنىٰ ما تحصل به الاستفاضة ثلاثة ، وفي « التنبيه » : أقلها اثنان ، لـٰكن سيأتي في (الشهادات) أن شرطها : السماع من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب .

وقيل : أراد بالثلاثة رجلاً وامرأتين .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ ٱلدَّيْنِ وَٱلسَّيِّدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُعْطَى ٱلْفَقِيرُ وَٱلْمِسْكِينُ : كِفَايَةَ سَنَةٍ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ ، وَقَوْلُ ٱلْجُمْهُورِ : كِفَايَةَ ٱلْعُمْرِ ٱلْغَالِبِ ، . .

واختار ابن الرفعة تبعاً للشيخ أبي علي : أنها إن انتهت إلى التواتر المعتبر عند الأصوليين وأفادت العلم الضروري . . اعتبرت ، وإلا . . فلا بد من البينة ، والرافعي والشيخ عمما ذلك .

قال : (**وكذا تصديق رب الدين والسيد في الأصح**) ؛ لظهور الحق بالإقرار .

والثاني : لا ؛ لاحتمال التواطؤ ، وصححه الجرجاني وغيره .

ثم الكلام من أول الفصل إلىٰ هنا في الصفات المقتضية للاستحقاق ، ومن هنا إلىٰ آخر الفصل في كيفية الصرف وقدره .

قال : (**ويعطى الفقير والمسكين : كفاية سنة**) ؛ لأن الزكاة تتكرر فيحصل بها سد خلة سنة بعد سنة ، وأيد بما في « الصحيح » [خ ٢٩٠٤ـ م ١٧٥٧] : (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخر لأهله مؤنة سنة) ولم يصحح في « الشرحين » شيئاً ، بل ذكر مقالة الطائفتين ثم قال : وقضيتهما كونهما علىٰ وجهين ، وأشار في « التتمة » إلىٰ تنزيلهما علىٰ حالين : إن إمكن إعطاء ما تحصل منه كفايته . . أعطاه ، وإلا . . كفاية سنة ، واختاره الشيخ بعد أن توقف فيه .

قال : (**قلت : الأصح المنصوص ، وقول الجمهور : كفاية العمر الغالب**) ؛ لأنه تحصل به الكفاية على الدوام ، وذلك يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص .

قال الإمام : وهـٰذا قد ينبو عنه القلب قليلاً ؛ فإنه إذا كان ابن خمس عشرة . . أدىٰ إلىٰ أن يجمع له مالاً جماً لا يليق بقواعد الكفايات في مطرد العادات ، والقريب من الفقه أن يعطىٰ ما يمكن أن ينصب به غلاماً يحسن التجارة لتحصل به كفايته ، فإن عسر هـٰذا . . فالظاهر : أنه لا يزاد علىٰ مؤنة سنة[1] .

ويستدل لما صححه المصنف بما روىٰ أبو داوود عن سهل بن أبي حثمة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر بمئة من إبل الصدقة) وبوب

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

عليه (باب كم يعطى الرجل الواحد من الزكاة) .

ووجه الدليل : أنه أعطاه من الصدقة هـٰذا القدر ؛ لعلمه بحاجته ، ولو كان بدلاً عن الدية . . لأعطاه من بيت المال لا من الصدقة .

تنبيهان :

أحدهما : محل الخلاف فيمن لا يحسن الكسب بحرفة ولا تجارة ، أما المحترف . . فيعطىٰ ما يشتري به أداة حرفته قلت قيمتها أو كثرت ، والتاجر رأس مال بقدر ما يحسن أن يحصل من ربحه كفايته غالباً ، ومثلوه بخمسة دراهم للبقلي ، وعشرة للباقلاني ، وعشرين للفاكهاني ، وخمسين للخباز ، ومئة درهم للنقلي ، وألفاً للعطار ، وألفين للبزاز ، وخمسة آلاف للصيرفي ، وعشرة آلاف للجوهري .

كل هـٰذا في غير المحصورين ؛ أما المحصورون . . فلأنهم ملكوا الموجود ، وهل يقال : ملكوا ذلك علىٰ عدد رؤوسهم ، أو علىٰ قدر حاجاتهم ، أو لا يملكون إلا الكفاية دون الزائد علىٰ ذلك[1]؟ فيه نظر .

الثاني : من ملك ما يكفيه أقل من سنة أو أقل من العمر الغالب . . قال الشيخ : الذي يظهر لي من كلام الأصحاب أنه يعطىٰ تكملة ما تحصل به كفايته لبقية السنة علىٰ أحد الوجهين ، ولبقية العمر الغالب على الأصح ، ولا يسلبه ما معه اسم الفقر والمسكنة ، وكان بعض فقهاء الزمان يتوهم أنه لا يعطىٰ ، وأنه لا بد من اتصافه يوم الإعطاء بصفة الفقر أو المسكنة ثم يعطىٰ حينئذ كفاية سنة علىٰ أحد الوجهين وكفاية العمر الغالب على الصحيح ، وليس كما توهمه ؛ فقد تحققنا من كلام الأصحاب ما ذكرناه ، ثم أطال في الاستدلال لذلك .

قال : (**فيشتري به عقاراً يستغله والله أعلم**) هـٰذا تفسير لكفاية العمر ، وأنه ليس المراد منه دفع ما يكفيه عمره دفعة ؛ لما في ذلك من الإضرار بالأصناف ، وقد لا يتسع المال ، بل المراد أن يدفع له ما يشتري به شيئاً تحصل منه كفايته مدة عمره ؛ لأن

---

(١) في هامش (ك) : (هو الأصح) .

ما يتحصل منه وإن كان شيئاً فشيئاً يكفيه عند حاجته ، ولهـٰذا قلنا في القادر على اكتساب ما يكفيه يوماً فيوماً : لا يعطىٰ من سهم الفقر أو المسكنة ، وليس المراد أنا نشتريه علىٰ ملك المزكي أو المسلمين ، ولا يكون للفقير منه إلا الغلة ، هـٰذا ليس بمراد .

وينبغي أن يقرأ (فيشترىٰ) بضم أوله ؛ ليفيد أن المشتري له الإمام ، ويشبه أن يكون على الخلاف في أن الغازي يشترىٰ له الفرس ، أو يصرف له ليشتري ، أو يأذن له الإمام في الشراء .

فرع :

لو أعطى الفقير ما يوصله إلىٰ حد المسكنة ، ثم أراد أن يعطيه ما يوصله إلىٰ حد الغنىٰ ، فإن كان الذي يعطيه ثانياً من تلك الزكاة من سهم المساكين . . لم يجز ؛ لأنه يكون آخذاً بصفتين ، وإن كان من بقية سهم الفقراء . . فيظهر جوازه[1] ، أما لو أعطي من زكاة أخرىٰ من سهم المساكين بعد ما أخذ من سهم الفقراء . . فيجوز إن كان وقت وجوبها بعد صيرورته مسكيناً .

وسكتوا عن أقل ما يعطىٰ من الزكاة ، وفي « الودائع » لابن سريج : أقله نصف درهم ، وأكثره ما يخرج به من صفة الفقر إلى الغنىٰ .

قال : (**والمكاتب والغارم : قدرَ دينه**) ، فلا يجوز أن يزاد علىٰ ذلك ؛ لأن الدفع لهما للحاجة ، حتىٰ لو كان معهما البعض . . أعطيا التتمة فقط ، لـٰكن إذا أخذه المستحق وصار فقيراً . . يعطىٰ من سهم الفقراء .

وأفرد المصنف الضمير مع العطف بـ(الواو) وهو ضعيف ، وعبارة « المحرر » : (قدر دينهما) وهي أصوب .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَٱبْنُ ٱلسَّبِيلِ : مَا يُوَصِّلُهُ مَقْصِدَهُ أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ . وَٱلْغَازِي : قَدْرَ حَاجَتِهِ لِنَفَقَتِهِ وَكِسْوَتِهِ ذَاهِباً وَرَاجِعاً وَمُقِيماً هُنَاكَ وَفَرَساً وَسِلاَحاً ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكاً لَهُ ، . . .

قال : (**وابن السبيل : ما يوصله مقصده أو موضع ماله**) ؛ لأنه الذي يحتاج إليه .

وشملت عبارة المصنف النفقة والكسوة ، لٰكنه استغنىٰ عن تفصيله بذكره في الغازي ، وأفهمت عبارته : أنه لا يعطىٰ للرجوع ، والصحيح : أنه يعطىٰ له كالغازي .

وقيل : إن عزم علىٰ وصل الرجوع بالذهاب . . أعطي ، أو علىٰ إقامة مدة . . فلا .

و(المقصد) بكسر الصاد كما ضبطه المصنف .

قال : (**والغازي : قدرَ حاجته لنفقته وكسوته ذاهباً وراجعاً**) سواء طال أو قصر ؛ لأن كل ذلك مما يحتاج إليه ، وسكت الجمهور عن نفقة عياله ، وتعرض لها بعض شراح « المفتاح » ، قال الرافعي : وإعطاؤه ليس ببعيد ؛ لأنا ننظر في استطاعة الحج إلىٰ قدرته علىٰ ذلك[1] . اهـ

وبالذي بحثه الرافعي جزم الفارقي وغيره ، وهل يعطىٰ جميع كفايته أو ما يزيد بسبب السفر؟ وجهان كالوجهين المذكورين في ابن السبيل .

قال : (**ومقيماً هناك**) أي : إلى الفتح ، بخلاف ابن السبيل ؛ فإنه لا يعطىٰ إلا لإقامة ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج ، والفرق أن اسم الغزو باق مع الإقامة .

قال : (**وفرساً**) ؛ لاحتياجه إليها ، هٰذا إن كان يقاتل فارساً ، فإن قاتل راجلاً . . لم يعط .

قال : (**وسلاحاً**) ؛ إذ لا بد للمقاتل منه ، فيشتريان له[2] ؛ لأن الفرس والسلاح لا يكونان من عين المال الذي وجبت فيه الزكاة ، فيحمل علىٰ أنهما يشتريان له .

قال : (**ويصير ذلك ملكاً له**) هٰذا يقتضي : أن يكون الشراء بإذنه وتوكيله ، ويكون المعطى الثمن لا الفرس والسلاح ، والأمر كذلك إذا رآه الإمام ، وإن رأى

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في (ز) و(ك) : (إذ لا بد للمقاتل منه ، قال : «فيشتريان له») .

وَيُهَيَّأُ لَهُ وَلِابْنِ ٱلسَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ ٱلسَّفَرُ طَوِيلاً أَوْ كَانَ ضَعِيفاً لاَ يُطِيقُ ٱلْمَشْيَ ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ ٱلزَّادَ وَمَتَاعَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْراً يَعْتَادُ مِثْلُهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ . وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا ٱسْتِحْقَاقٍ يُعْطَىٰ بِإِحْدَاهُمَا فَقَطْ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

استئجارها . . فله ذلك ، وللإمام أن يشتري ذلك من سهم الغزاة ويقفه في سبيل الله ، فله في الفرس والسلاح طرق : الشراء أو الإجارة أو دفع الثمن أو الأجرة إليه أو الوقف على الجهة ، ولا يملك إلا في دفع الثمن .

قال : (**ويهيأ له ولابن السبيل مركوب إن كان السفر طويلاً أو كان ضعيفاً لا يطيق المشي**) ؛ لتتم الكفاية ، فإن كان قصيراً وهو قوي . . فلا ، كمن بينه وبين مكة دون مرحلتين وهو قوي على المشي . . فإنه يلزمه الحج كذلك .

وأشار بقوله : (يهيأ) إلىٰ أن ذلك بشراء أو كراء ، ونقل الشيخان عن السرخسي في ابن السبيل الشراء إن اتسع المال والكراء إن ضاق .

والمراد بـ(المركوب) : زيادة على الفرس الذي يقاتل عليه .

قال : (**وما ينقل عليه الزاد ومتاعه**) ؛ لاحتياجه إليه (**إلا أن يكون قدراً يعتاد مثله حمله بنفسه**) وأفهمت عبارته : استرداد المركوب منهما إذا رجعا وهو كذلك .

وشملت عبارته : ابنَ السبيل إذا كان في سفر نزهة علىٰ ما سبق وهو بعيد ، والصواب : استثناء ذلك ؛ إذ لا ضرورة إليه[1] .

قال : (**ومن فيه صفتا استحقاق**) كالفقير الغارم (**يعطىٰ بإحداهما فقط في الأظهر**) ؛ لأن الله تعالىٰ عطف المستحقين بعضهم علىٰ بعض ، والعطف يقتضي المغايرة ، وبهـٰذا قال أبو حنيفة .

والثاني : بهما ؛ لأن للفقير سهماً وللغارم سهماً ، وهـٰذا فقير وغارم ، وإذا قلنا : لا يعطىٰ إلا بواحدة فأخذ بالفقر . . كان للغريم أن يطالبه بدينه فيأخذ ما حصل له ، وكذا إن أخذه بكونه غارماً ، فإذا بقي بعد أخذه منه فقيراً . . فلا بد من إعطائه من سهم الفقراء ؛ لأنه الآن محتاج ، كذا في زوائد « الروضة » ، ونازعه الشيخ فيه .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

. . . .

وعلى الأظهر : إن كان العامل فقيراً . . فوجهان ؛ بناء علىٰ أن الذي يأخذه أجرة أم صدقة ، إن قلنا : أجرة . . جاز ، وإلا . . فلا[1] .

وهـٰذا لا يختص بالصفتين ، بل من فيه صفات كذلك .

ولو قال المصنف : أخذ بأحدهما . . كان أولىٰ ؛ فقد جزما بأن الخيار للآخذ ، والمراد : صفات استحقاق الزكاة ، أما صفات الفيء كالغازي يكون هاشمياً . . فإنه يعطىٰ بهما قطعاً كما تقدم .

ولم يذكر المصنف ما تعطى المؤلفة والعامل ، فأما الأول . . فيعطىٰ ما يراه الإمام ، وأما الثاني . . فيعطىٰ أجرة مثله .

تتمة :

لو عمل علىٰ أن لا يأخذ شيئاً . . قال ابن الرفعة : لا يستحق شيئاً على القاعدة ، وأورد حديثاً في « أبي داوود » [١٦٤٤] عن ابن الساعدي قال : استعملني عمر رضي الله عنه على الصدقة ، فلما فرغت منها وأديتها إليه . . أمر لي بعمالة ، فقلت : إنما عملت لله وأجري على الله ، فقال : خذ ما أعطيت ؛ فإني عملت علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعملني فقلت مثل قولك ، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا أعطيت شيئاً من غير أن تسأله . . فكل وتصدق » وهو في « الصحيحين » [خ ٧١٦٤ـ م ١٠٤٥] و« النسائي » [٥/ ١٠٢] بلفظ آخر .

قال ابن الرفعة : وطريق الجواب : أن العطاء لم يكن من الصدقات ، بل من بيت المال ، وللإمام أن يعطي من بيت المال لا على العمل .

قال الشيخ : وهـٰذا يرده قول عمر رضي الله عنه فيه : (فعملني) ، ومعناه : أعطاني العمالة ، والعمالة : هي الأجرة ، والظاهر : أنها مما عمل فيه ، ولو كانت من بيت المال . . فلا يجوز أن يعطىٰ من بيت المال علىٰ سبيل الأجرة إلا ما هو واجب عليه ، قال : وطريق الجواب عندي : أن هـٰذا مفروض من الله لمن عمل لا يفتقر إلىٰ

---

(١) في هامش (ك) : (وهو الأصح) .

فَصْلٌ :

يَجِبُ ٱسْتِيعَابُ ٱلأَصْنَافِ إِنْ قَسَّمَ ٱلإِمَامُ وَهُنَاكَ عَامِلٌ ، . . . .

عقد ولا رغبة من العامل فيه ، كالغنيمة يستحقها المجاهد في سبيل الله وإن لم يقصد إلا إعلاء كلمة الله ، بل هو أعظم ، وهـٰكذا سهم العاملين فريضة من الله بعملهم قصدوها أو لم يقصدوها .

وإذا عمل علىٰ أن لا يأخذ شيئاً . . استحق ، وإسقاطه بعد العمل لا يصح ؛ لأن الصحيح : أن الزكاة تتعلق بالمال تعلق شركة ، فلا يسقط ذلك الجزء الذي ملكه العامل من عين المال إلا بهبة أو نحوها مما ينقل الملك[1] .

وإن قلنا : يتعلق بالذمة . . فلا يسقط إلا بإبراء صحيح بشرط العلم به ، وعمر وابن الساعدي كل منهما لم يحصل منه شيء من ذلك ، وليس كمن عمل لغيره عملاً علىٰ قصد التبرع حتىٰ يقال : إن قاعدتنا أنه لا يستحق ؛ لأن ذلك فيما يحتاج إلىٰ شرط من المخلوق وهـٰذا من الله تعالىٰ كالميراث والغنيمة والفيء ونحوها[2] .

قال : (**فصل :**

يجب استيعاب الأصناف إن قسم الإمام وهناك عامل) ؛ لأن الله تعالىٰ ملكهم بـ(لام) التمليك ، وشرك بينهم بـ(واو) التشريك ، فتقسم علىٰ ثمانية لكل صنف الثمن ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والزهري وعكرمة .

وقال أبو حنيفة وأحمد : يجوز تخصيص بعض الأصناف وبعض آحاد الصنف ، وبه قال الحسن والشعبي والثوري .

وقال مالك : يجوز الصرف إلىٰ من هو أشد حاجة من الأصناف .

فاتفق أبو حنيفة ومالك علىٰ جواز صرفها إلىٰ صنف واحد ، ولـٰكن أبو حنيفة يقول : أي صنف شاء ، ومالك يقول : الأمس حاجة ، وسواء في ذلك زكاة الفطر وزكاة المال .

---

(١) في هامش (ك) : (وهـٰذا هو الأصح) .
(٢) في هامش (ك) : (بلغ مقابلة علىٰ نسخة المصنف) .

وَإِلاَّ . . فَٱلْقِسْمَةُ عَلَىٰ سَبْعَةٍ ، فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ . . فَعَلَى ٱلْمَوْجُودِينَ . . . .

وأغرب الحناطي فحكىٰ عن الإصطخري جواز الاقتصار علىٰ ثلاثة من الفقراء ، والمعروف ذلك عنه في الفطرة ، وعن ابن الوكيل جواز صرف الزكاة لأهل الخمس ، وهما شاذان .

وعن أبي ثور : إن قسم الإمام . . استوعب ، أو المالك . . فله أن يخص صنفاً واحداً .

قال : (**وإلا . . فالقسمة علىٰ سبعة**) لكل صنف السبع ؛ لسقوط سهم العامل ، وكذا إذا فرق رب المال بنفسه . . فإنه يسقط قطعاً ، ووقع في « الشرح » و« الروضة » في موضع ما يوهم خلافه ، وهو مؤول .

وحكي عن النص : أن المالك إذا قسم سهم المؤلفة أيضاً . . فتصير القسمة من ستة لكل صنف السدس .

قال الشيخ : وسقوط المؤلفة هنا عجيب ، إن كان للفقد . . فلا خصوصية لهم ، وسيأتي في حكم الفقد ، ولعل سبب ذلك : أن الإمام هو الذي يتألف المؤلفة ، بخلاف آحاد الناس .

قال : (**فإن فقد بعضهم**) أي : من البلد وغيره (. . **فعلى الموجودين**) اتفق الأصحاب عليه ، كما لو وقف على اثنين فمات أحدهما . . فإن حصته تنتقل إلى الآخر على الصحيح المنصوص ، وهـٰذا بخلاف ما إذا أوصىٰ لاثنين فرد أحدهما حيث يعود نصيبه إلى الورثة ؛ لأن المال كان لهم لولا الوصية ، والوصية تبرع والزكاة دين لازم .

وخالف أيضاً : ما إذا فضل الميراث عن ذوي الفروض ؛ فإنه لا يرد عليهم على المذهب ، لأن بيت المال وارث كالعصبة فلم يفضل شيء .

ثم لمسألة الكتاب صورتان :

إحداهما : فقد صنف بكماله كالمكاتبين .

والثانية : فقد بعض صنف بأن لا يجد منه إلا واحداً أو اثنين ، فليحمل كلامه عليهما .

فقوله : (فعلى الموجودين) في الأولىٰ علىٰ بقية الأصناف ، وفي الثانية على

الموجودين من ذلك الصنف ، إما قطعاً وإما على الصحيح ، لا علىٰ غيره إلا أن يستغني الموجود من ذلك الصنف فترد علىٰ باقي الأصناف .

قال ابن الصلاح : والموجود اليوم من الأصناف أربعة : الفقير والمسكين والغارم وابن السبيل .

وقال ابن كج : سمعت القاضي أبا حامد يقول : أنا أفرق زكاة مالي على الفقراء والمساكين ؛ لأني لا أجد غيرهم .

وسكتوا عن فقد الجميع ؛ لأنه كالمستحيل ، فإن فرض . . حفظت حتىٰ يوجدوا أو بعضهم .

قيل : ويتعين للحفظ الإمام لا المالك ، لـٰكن في الحديث : « حتىٰ يذهب الرجل بزكاة ماله اليوم واليومين فلا يجد من يأخذها منه »[1] وهـٰذا يدل علىٰ أنها تبقىٰ عند المالك[2] .

قال : (**وإذا قسم الإمام**) وكذا العامل الذي فوض إليه الصرف (. . **استوعب من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف**) ؛ لأنه لا يتعذر عليه ذلك .

وأشار المصنف بقوله : (من الزكوات الحاصلة عنده) إلىٰ أنه لا يلزمه أن يستوعب من زكاة كل شخص الآحاد ، بل له أن يعطي زكاة كل شخص بكمالها لواحد ، وله أن يخص واحداً بنوع وآخر بغيره ؛ لأن الزكوات كلها في يده كزكاة واحدة ، فلو أخل بصنف . . قال الماوردي : ضمن في مال الصدقات لا في مال نفسه قدرَ سهمهم من تلك الصدقة[3] ، بخلاف رب المال ؛ فإنه يضمن ذلك في مال نفسه ، وهـٰذا الاستيعاب واجب على الأصح كما قاله في « تصحيح التنبيه » .

قال في « شرح المهذب » : وأطلق كثيرون ندبه ، ولم يحفظ الرافعي هـٰذا

(١) أخرجه البخاري (١٤١١) ، ومسلم (١٠١١) .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ ٱلْمَالِكُ إِنِ ٱنْحَصَرَ ٱلْمُسْتَحِقُّونَ فِي ٱلْبَلَدِ وَوَفَّىٰ بِهِمُ ٱلْمَالُ ، وَإِلاَّ . . فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلاَثَةٍ . . . .

الخلاف ، وهو مخصوص ـ كما قاله في « الكفاية »[1] ـ بما إذا أمكن بحيث تندفع حاجة الجميع ، أما إذا لم يمكن بحيث لا تحصل لهم الكفاية بالاستيعاب . . فيستحب قطعاً ؛ لئلا ينكسر قلب من لم يعط .

قال : (**وكذا يستوعب المالك إن انحصر المستحقون في البلد ووفىٰ بهم المال**) ؛ لتيسره حينئذ ، وعبارة المصنف تدل علىٰ وجوب الاستيعاب عند الإمكان سواء قل عددهم أو كثر ، حتىٰ يجب استيعاب المحصورين إذا زادوا علىٰ ثلاثة .

وقد ذكر الرافعي في « الفروع المنثورة » آخر الباب : أنه لا يجب الاستيعاب إذا زادوا علىٰ ثلاثة ، وذكر في (باب الوصية) مثله ، وجمع الشيخ بين الكلامين فحمل الأول علىٰ ما إذا وفى المال ، والكلام الذي بعده علىٰ ما إذا لم يوف[2] .

ويتلخص من كلا النقلين أنهم إن كانوا ثلاثة فأقل . . تعين الصرف إليهم وفىٰ بهم المال أم لا ، وإن كانوا أكثر من ثلاثة ، فإن عسر ضبطهم . . كان الملك للجهة[3] ، ويجوز الاقتصار علىٰ ثلاثة منهم ، وهـٰؤلاء إنما يملكون يوم القسمة وإن سهل ضبطهم ، فإن وفى المال بحاجتهم . . كانوا كالثلاثة ، وإن لم يوف . . كانوا كما لو عسر ضبطهم ، لـٰكن يستحب التعميم .

وضابط العدد المحصور ـ كما قال في « الإحياء » في اختلاط الحلال بالحرام ـ : أن كل عدد لو اجتمع في صعيد . . لعسر على الناظر عددهم كالألف فغير محصور ، وإن سهل كعشرين . . فمحصور ، وبينهما أوساط تلحق بأحدهما بالظن ، وما شك فيه يستفتىٰ فيه القلب .

قال : (**وإلا**) أي : وإن لم ينحصروا ولم يف المال بهم .

قال : (. . **فيجب إعطاء ثلاثة**) أي : فصاعداً ؛ لأن الله تعالىٰ ذكرهم بلفظ

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

. . . .

الجمع ، والثلاثة أقله ، ولا ينقص عن ثلاثة بلا خلاف نظراً إلى المعنىٰ .

نعم ؛ يجوز أن يكون العامل واحداً إذا حصلت به الكفاية ، وقد استثناه في « التنبيه » ، وأهمله في « المهذب » ، وتعجب المصنف في « شرحه » من إهماله ، وهو وارد عليه هنا .

وقيل : يكفي في ابن السبيل واحد ؛ لأنه لم يذكر بلفظ الجمع ، وجوز بعضهم طرده في الغزاة ، فعلى الأصح : إذا دفع السهم إلى اثنين . . غرم للثالث أقل متمول على الأقيس .

والمنصوص : أنه يغرم ثلث نصيب ذلك الصنف[1] ، فإن لم يقدر علىٰ ثالث . . أعطىٰ من وجده ، وصرف باقي السهم إليه إذا كان مستحقاً على الأصح .

ولو صرف الإمام إلىٰ بعض المستحقين كل السهم . . ضمن للباقين قدر حاجتهم .

ثم إن عدم الانحصار . . قد يكون مع إمكان الاستيعاب ومع عدمه ، ولا شك أنه مع عدم الإمكان يسقط الوجوب والاستحباب ؛ إذ لا تكليف معه .

فروع :

ختم في « الروضة » هـٰذا الباب بنقله عن « الإحياء » : أنه يجب على الآخذ أن يسأل دافع الزكاة عن قدرها ، فيأخذ بعض الثمن بحيث يبقىٰ من الثمن ما يدفع إلى اثنين من صنفه ، فإن دفع إليه الثمن بكماله . . لم يحل له الأخذ ، قال : وإنما يجوز ترك السؤال عن هـٰذا إذا لم يغلب على الظن احتمال التحريم .

وقوله : (الثمن) تمثيل ؛ فإن سهم العامل يسقط إذا فرق المالك كما تقدم .

وإذا كثرت زكاة رجل بحيث لو بسطها علىٰ محاويج بلده كفتهم بعض كفاية ، فصرفها إلىٰ ثلاثة من كل صنف ولم يكن في القطر من يرعى المحاويج غيره . . برئت ذمته من الزكاة وعصىٰ بتضييعهم ، ولو بسطها عليهم . . سقط فرض العين وفرض الكفاية .

---

(١) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

وَتَجِبُ ٱلتَّسْوِيَةُ بَيْنَ ٱلأَصْنَافِ ، لاَ بَيْنَ آحَادِ ٱلصِّنْفِ ، إِلاَّ أَنْ يُقَسِّمَ ٱلإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ ٱلتَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي ٱلْحَاجَاتِ . . . .

وإذا امتنع الفقراء من أخذ الزكاة.. قوتلوا ، ولا يصح إبراء الفقراء المحصورين ربَّ المال من الزكاة إن قلنا : تجب في العين ، وهو الأصح .

قال : (**وتجب التسوية بين الأصناف**) ولو زادت حاجة بعضهم ، سواء قسم الإمام أو المالك ؛ لأن الله تعالىٰ جمع بينهم بـ(واو) التشريك فاقتضىٰ أن يكونوا سواء ، هـٰذا إذا كانوا غير محصورين ، فإن انحصروا.. لم تجب التسوية وإن وجب تعميمهم ، نقله الرافعي عن « التهذيب »[1] ، وأسقطه من « الروضة » ، لـٰكن تستثنىٰ صورتان :

إحداهما : العامل حيث يستحق.. فلا يزاد علىٰ أجرة المثل ، ولا يجوز أن يصرف إليه الثمن .

والثانية : إذا قسم فنقص سهم بعض الأصناف عن الكفاية وزاد سهم بعضهم عليها.. فهل يصرف ما زاد إلىٰ من نقص نصيبه أو ينتقل إلىٰ ذلك الصنف بأقرب البلاد؟ وجهان : مقتضىٰ كلام « الروضة » : ترجيح الأول[2] ، لـٰكنه صحح في « تصحيح التنبيه » نقله .

قال : (**لا بين آحاد الصنف**) أي : إن قسم المالك ؛ لأن الحاجات متفاوتة غير منضبطة فاكتفي بصدق الاسم ، لـٰكن يستحب عند تساوي الحاجات .

والفرق : أن الأصناف محصورة فتمكن التسوية بينهم ، بخلاف آحاد الصنف ، وبخلاف الوصية لفقراء بلد ؛ فإنه تجب التسوية ؛ لأن الحق في الوصية لهم على التعيين .

قال : (**إلا أن يقسم الإمام فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات**) ؛ لأن عليه التعميم فلزمه التسوية ، بخلاف المالك ؛ فإنه لا تعميم عليه فلا تسوية ، وحرمة

---

(١) في هامش (ك) : (هـٰذا ضعيف) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

التفضيل في هـٰذه الصورة حكاه الرافعي عن المتولي فقط ، وكلام ابن الصباغ يوافقه ، واختاره الشيخ ، وجزم به في « المحرر »[1] ، فتبعه في « المنهاج » ، وقال في « الروضة » : إنه قوي إلا أنه خلاف إطلاق الجمهور استحبابَ التسوية ، ونقله الصيدلاني عن النص ، وجزم به ابن القشيري في « تفسيره » .

قال : (**والأظهر : منع نقل الزكاة**) أي : إذا كانت في البلد وأمكن الصرف إليهم . . فيحرم نقلها ، ولا يسقط به الفرض ؛ لخبر معاذ المتقدم ، ولأن طمع الفقراء في كل بلد يمتد إلىٰ ما فيها من المال والنقل يوحشهم ، وبهـٰذا قال مالك وأحمد .

ولا فرق في التحريم : بين أن ينقل إلىٰ مسافة القصر أو دونها ، فلذلك أطلقه المصنف ؛ لأنه نقل إلىٰ بلد آخر ويتضرر بذلك أهل بلده ، فأشبه النقل إلىٰ مسافة القصر ، ويخالف الرخص ؛ فإنها متعلقة بالسفر المشق .

وقيل : يجوز ؛ لأنه في حكم الحضر بالنسبة إلى القصر وغيره .

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ : يجوز ؛ لإطلاق الآية ولم يحك ابن المنذر عن الشافعي رضي الله عنه غيره ، وقال الخطابي والبغوي في « شرح السنة » : عليه أكثر العلماء ، واختاره الروياني في « الحلية » ، وأفتىٰ به ابن الصلاح وابن الفركاح عند وجود مصلحة لأجل قريب ونحوه .

وظاهر تعبير المصنف : أن القولين في التحريم ، لـٰكن المرجح في « الروضة » و« أصلها » : أنهما في الإجزاء ، أما التحريم . . فلا خلاف فيه ، وقيل : بالعكس ، وقيل : فيهما ، وقال في « الشرح الصغير » : لا يبعد التعميم .

وإطلاق المصنف يقتضي التعميم في مسافة القصر وما دونها ، وهو الصحيح .

وقيل : بل الخلاف في مسافة القصر ، ولا بأس بالنقل لدونها ، لـٰكن يستثنىٰ من إطلاقه صور :

إحداها : ما إذا فرق الإمام . . فالأشبه : جواز النقل[2] ، فيفرق كيف شاء ،

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

. . . .

وكذلك الساعي ؛ لأنه في معناه .

الثانية : إذا كان له نصاب من الغنم نصفه ببلد ونصفه ببلد آخر . . فإن له أن يخرج شاة بأحد البلدين على الأصح ؛ فراراً من التشقيص .

الثالثة : إذا جاء الحول والمال ببادية . . فإنه يفرق في أقرب البلاد إليه .

الرابعة : إذا فارق المستحقون أو بعضهم بلد المال . . فله النقل اعتباراً بالأخذ لا بالبقعة ، نقله الإمام ، قال : ومنعه بعضهم عند انتقال بعضهم وفي المقيمين مقنع[١] .

فروع :

مؤنة النقل ـ حيث جاز أو وجب ـ على المالك ، قال الرافعي : ويمكن تخريجه علىٰ أجرة الكيال ، قال الشيخ[٢] : هـٰذا عند الوجوب صحيح ، وإلا . . فعلى المالك قطعاً ؛ لإمكان الصرف في البلد .

ولو كان المال في بلد والمالك في بلد . . فالاعتبار ببلد المال ؛ لأنه سبب الوجوب ، والأصح في زكاة الفطر : اعتبار بلد المالك .

وأهل الخيام الذين ينتقلون من بقعة إلىٰ بقعة يصرفون الزكاة إلىٰ من معهم ، فإن لم يكن معهم . . فإلىٰ أقرب البلاد إليهم عند تمام الحول .

ولو دخل إلىٰ بلد المال غريب حين وجوب الزكاة . . كان كالقاطن في البلد ، لـٰكن تقديم القاطن في البلد أولىٰ عند الشافعي رضي الله عنه من الداخل .

فائدة :

إذا لم يعلم الإمام بحاجة أهل الصدقة حتىٰ قسمها في غيرهم ، أو فعل ذلك بعض عماله ثم علم هو به . . فإنه يروىٰ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه أضعف الصدقة في مثل هـٰذا من قابل .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) في هامش (ك) : (غير معتمد) .

بينا عمر نصف النهار قائل في ظل شجرة إذا أعرابية فتوسمت الناس ، فجاءته فقالت : إني امرأة مسكينة ولي بنون ، وإن أمير المؤمنين عمر بعث محمد بن مسلمة ساعياً فلم يعطنا ، فلعلك يرحمك الله أن تشفع لنا إليه فصاح بيرفأ أن ادع لي محمد بن مسلمة ، فقالت : إنه أنجح لحاجتي أن تقوم معي إليه ، فقال : إنه سيفعل إن شاء الله .

وروي أنه قال لها : اذهبي فقولي له : هـٰذا الرجل يدعوك فقالت : ليس هـٰكذا يكون الشفيع ، فجاء محمد بن مسلمة فقال : السلام عليك يا أمير المؤمنين ، فاستحيت المرأة فقال عمر : والله ما آلو أن أختار خياركم ، كيف أنت قائل إذا سألك الله عن هـٰذه؟! فدمعت عينا محمد ثم قال : أد إليها صدقة العام وعام أول ، وما أدري لعلي ما أبعثك ، ثم دعا إليها بجمل وأعطاها دقيقاً وزيتاً وقال : خذي هـٰذا حتىٰ تلحقينا بخيبر فإنا نزيدك ، فأتته بخيبر . . فدعا لها بجملين آخرين وقال : خذي هـٰذا حتىٰ يأتيك محمد فقد أمرته أن يعطيك حقك للعام وعام أول .

قال الشيخ رحمه الله : في هـٰذا الأثر دليل علىٰ أن مال السنة إذا فرق على المستحقين وتأخر بعضهم . . يعطىٰ من تأخر من السنة القابلة عنها وعن الماضية[1] ، وهـٰذا يقع كثيراً في المدارس ، ويقول من لا علم له : لا نفرق مال سنة في سنة ، وإنما ذلك عند عدم المباشرة والاستحقاق ، أما معهما . . فيعطىٰ ؛ لهـٰذا الأثر ، ويكون المتأخر لتلك المرأة ديناً علىٰ جهة الزكاة كدين علىٰ بيت المال ، وكذا نقول في المتأخر لفقيه علىٰ وقف .

قال : (**ولو عدم الأصناف في البلد . . وجب النقل**) أي : إلىٰ أقرب بلد بالاتفاق كما أنا نراعي بقية الأصناف بالرد ، فإذا لم نجدهم . . انتقلنا إليهم ، ولأن صدقات بني تميم قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم ، وصدقات طيء قدمت مع عدي بن حاتم علىٰ أبي بكر الصديق رضي الله عنهما .

وليكن النقل إلىٰ أقرب البلاد إليه ، وإلا . . فهو على الخلاف في نقل الصدقات ،

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَّزْنَا ٱلنَّقْلَ . . وَجَبَ ، وَإِلاَّ . . فَيُرَدُّ عَلَى ٱلْبَاقِينَ ، وَقِيلَ : يُنْقَلُ .
وَشَرْطُ ٱلسَّاعِي كَوْنُهُ : حُرّاً ، عَدْلاً ، فَقِيهاً بِأَبْوَابِ ٱلزَّكَاةِ ، . . . .

وهـٰذا بخلاف الدم الواجب في الحرم ؛ فإنه إذا فقد فيه المسكين . . لم يجز نقله ، سواء جوزنا نقل الزكاة أم لا ؛ لأنه وجب لمساكين الحرم كمن نذر التصدق عليهم .

قال : (**أو بعضهم وجوزنا النقل . . وجب**) ؛ لتصل الزكاة إلىٰ أربابها .

والمراد بـ(البعض) : غير العامل ؛ فإن نصيبه إذا عدم . . يرد على الباقين بلا خلاف .

قال : (**وإلا . . فيرد على الباقين**) أي : وجوباً ؛ لانحصار الاستحقاق فيهم .

قال : (**وقيل : ينقل**) ؛ لأن استحقاق الأصناف منصوص عليه ، فيقدم علىٰ رعاية المكان الذي ثبت بالاجتهاد ، وعلىٰ هـٰذا القول : لو نقل إلى البلد البعيد مع إمكان القريب أورد على الباقين . . ضمن ، ونقله في « الكفاية » عن تصحيح الرافعي وهو سهو ، ونقل فيها عن البندنيجي : أن محل الخلاف إذا لم يكف الباقين نصيبهم ، فإن كفاهم . . نقل .

والقولان مبنيان علىٰ أن المغلب حكم البلد أو حكم الأصناف ، فالأول على الأول ، والثاني على الثاني .

قال : (**وشرط الساعي كونه : حراً ، عدلاً**) ؛ لأن ذلك ولاية وتصرف في مال الغير ، والعبد والفاسق ليسا من أهلها ، ونبه بالعدالة علىٰ أنه لا بد أن يكون مسلماً مكلفاً ، لـٰكنه أهمل اشتراط الذكورة كما في « المهذب » و« شرحه » ، وفي « الروضة » و« أصلها » اعتبارها[1] ، وفي « الكفاية » خلاف ، وتقدم اشتراط : أن لا يكون من ذوي القربىٰ ومواليهم والمرتزقة في الأصح ؛ أي : إذا أخذ من الزكاة ، فإن فوض إلىٰ ذوي القربىٰ ورزقه من المصالح . . جاز ، قاله ابن الصباغ والماوردي في « الأحكام »[2] .

قال : (**فقيهاً بأبواب الزكاة**) ؛ لأنها ولاية من جهة الشرع فافتقرت إلى الفقه كالقضاء .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

فَإِنْ عُيِّنَ لَهُ أَخْذٌ وَدَفْعٌ . . لَمْ يُشْتَرَطِ ٱلْفِقْهُ . وَلْيُعْلِمْ شَهْراً لِأَخْذِهَا . وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ ٱلصَّدَقَةِ وَٱلْفَيْءِ . . . .

والمراد بـ(أبواب الزكاة) : معرفة ما تجب فيه الزكاة وقدرها ، ومن تجب عليه ومن تجب له ، وقدر ما يستحقه ، فلا يجوز استعمال الجاهل بأحكامها وإن عرف غيرها ، ويجوز تولية من عرفها وإن جهل غيرها .

قال الماوردي : ويجوز استعمال المرأة لـٰكن يكره .

قال : (**فإن عين له أخذ ودفع . . لم يشترط الفقه**) ؛ لأنها رسالة لا ولاية ، قال الماوردي : ولا الإسلام ولا الحرية[1] ،قال في « الروضة » : في عدم اشتراط الإسلام نظر ، وقال في « شرح المهذب » : المختار اشتراطه[2] ، قال الشيخ : وما قاله الماوردي لا يعرج عليه .

قال : (**وليعلم شهراً لأخذها**) ؛ ليتهيأ أرباب الأموال لأداء زكاتهم ، وهـٰذا الإعلام إما من الساعي أو الإمام ، والأصح : أنه مستحب ، وقيل : واجب .

وقال الشافعي والأصحاب : ينبغي أن يكون ذلك الشهر المحرم ؛ لقول عثمان رضي الله عنه : المحرم شهر زكاتكم ، ولأنه أول العام ، ولا فرق في ذلك بين الشتاء والصيف ، وفي « الشامل الصغير » : رمضان أولىٰ ؛ لمضاعفة الثواب فيه .

كل هـٰذا في الزكاة التي يشترط فيها الحول ، أما زكاة الزروع والثمار . . فتبعث وقت وجوبها ، وهو في الزرع عند الاشتداد ، وفي الثمار عند بدو الصلاح ، وينبغي لأرباب الأموال إذا قدم عليهم الساعي قبل وجوبها علىٰ بعضهم . . أن يعجلها له ؛ حتىٰ لا يحتاج أن يقدم مرة أخرىٰ ، ولئلا تتعطل مصلحة الساعي والفقراء .

قال : (**ويسن وسم نعم الصدقة والفيء**) ، وكذا الجزية والخيل والحمير ؛ لتتميز وليردها من وجدها ضالة ، وليعرفها المتصدق فلا يتملكها ؛ لأنه يكره لمن تصدق بشيء أن يتملكه اختياراً .

---

(١) في هامش (ز) : (قال شيخنا : ولا الذكورة فيما يظهر) .
(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وقال أبو حنيفة : الوسم مكروه ؛ لأنه تعذيب ومثلة ، وقد نهىٰ عنهما الشارع .

لنا : ما روى الشيخان [خ ١٥٠٢ـ م ٢١٤٤] عن أنس أنه قال : غدوت علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد الله بن أبي طلحة ليحنكه ، فوافيته وبيده الميسم يسم إبل الصدقة ، ويجعل ميسم الغنم ألطف من ميسم البقر ، وميسم البقر ألطف من ميسم الإبل ، قال شعبة : وأكثر علمي أنه قال : في آذانها ، وفي رواية لأحمد [١٦٩/٣] وابن ماجه [٣٥٦٥] : يسم غنماً في آذانها .

وعبد الله بن أبي طلحة المذكور هو الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم لأبويه : « بارك الله لكما في ليلتكما »[1] ، فولدته علىٰ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وولد له عشرة ذكور كلهم قرؤوا القرآن والعلم ، وأشهرهم إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة شيخ مالك .

والمتولي للوسم كل من له ولاية على النعم من إمام أو ساع أو غيرهما .

ويكتب في الزكاة : لله ، واستبعده بعضهم بتعريضه للنجاسة ، وأجيب بأنه فعل للتمييز لا للذكر والتبرك ، ويختلف التعظيم باختلاف القصد ، كما يتلفظ الجنب بقرآن علىٰ قصد غيره ، هٰكذا أجاب الرافعي وغيره .

والأحسن أن يستدل بما رواه البيهقي [٣٦/٧] عن صفوان بن عمرو قال : كنت بباب عمر بن عبد العزيز فخرجت علينا خيل مكتوب علىٰ أفخاذها : عدة لله ، فالشافعي رضي الله عنه اقتدىٰ به في ذلك .

و(الوسم) : أثر الكي ، وهو بالسين المهملة ، وجوز بعضهم إعجامها ، حكاه في « شرح مسلم » ، وبعضهم جعل المهملة للوجه والمعجمة لسائر الجسد .

قال : (**في موضع لا يكثر شعره**) ؛ ليكون أهون على البهيمة وأظهر لمن يراه ، والمراد : أن يكون مع ذلك صلباً .

والأولىٰ في الغنم : الأذن ، والإبل والبقر : أصول أفخاذها ؛ لأن النبي صلى الله

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٤٤) ، وابن حبان (٧١٨٧) ، وأحمد (٣/ ١٠٥) ، وغيرهم .

وَيُكْرَهُ فِي ٱلْوَجْهِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : يَحْرُمُ ، وبِهِ جَزَمَ ٱلْبَغَوِيُّ ، وَفِي « صَحِيحِ مُسْلِمٍ » لَعْنُ فَاعِلِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

عليه وسلم وسم الغنم في آذانها ، رواه ابن ماجه ، وفي الإبل ، رواه الشافعي رضي الله عنه .

وفي « البيهقي » [٧/٣٦] عن جنادة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : « أخر أخر » حتىٰ وصل إلىٰ أفخاذها فقال له : « سِمْ علىٰ بركة الله » وقيس الخيل والبقر على الإبل ؛ لقوتها وجلادتها .

قال الإمام : والوسم في غير الموضع الصلب . . كلام القاضي يقتضي تحريمه[1] .

قال : (**ويكره في الوجه**) ؛ لما روىٰ مسلم [٢١١٦] عن جابر قال : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوسم في الوجه) .

قال : (**قلت : الأصح : يحرم ، وبه جزم البغوي ، وفي « صحيح مسلم »** [٢١١٧] : **« لعن فاعله » والله أعلم**) ولفظه : عن جابر : أن النبي صلى الله عليه وسلم مر عليه بحمار وسم في وجهه فقال : « لعن الله الذي وسمه » واللعن يقتضي التحريم .

ودل ذلك علىٰ أنه يجوز لعن أصحاب المعاصي من غير تعيين ؛ ففي « الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله الواصلة والمستوصلة »[2] .

و : « آكل الربا » و « المصورين »[3] .

و : « من غير منار الأرض ، والسارق ، ومن لعن والديه ، ومن ذبح لغير الله »[4] .

و : « من أحدث في المدينة حدثاً ، أو آوىٰ محدثاً »[5] .

---

(١) في هامش (ك) : (أي : إن تضررت به) ورمز له بالصحة .
(٢) البخاري (٥٩٣٣) ، ومسلم (٢١٢٢) .
(٣) البخاري (٢٠٨٦) ، ومسلم (١٥٩٧) .
(٤) مسلم (١٩٧٨) بغير لفظ : (السارق) .
(٥) البخاري (١٨٧٠) ، ومسلم (١٣٧٠) .

. . . .

و : « لعن رعلاً وذكوان وعصية »[1] .

و : « لعن اليهود »[2] .

و : « المتشبهين بالنساء وعكسه »[3] .

و : « لعن من اتخذ شيئاً فيه الروح غرضاً »[4] .

أما البغوي . . فهو الإمام العلامة ، محيي السنة ، أبو محمد الحسين بن مسعود ، منسوب إلىٰ (بغ) بفتح الباء وبالغين المعجمة : مدينة معروفة بخراسان بين مرو وهراة ، أحد أئمة المذهب ، صنف في التفسير والحديث والفقه ، وكان زاهداً يأكل الخبز البحت ، فعدل في ذلك فصار يأدمه بالزيت ، ولم يلق درساً إلا وهو علىٰ طهارة ، مات سنة ست عشرة وخمس مئة ، ودفن عند شيخه القاضي حسين .

تتمة :

كما يجوز وسم الحيوان للحاجة ـ وهو تعذيب ـ يجوز أن يخصىٰ ما يؤكل لحمه في الصغر ؛ لأنه يؤثر في طيب اللحم ، ولا يجوز في الكبر وما لا يؤكل لحمه ، ومنع ابن المنذر ذلك في الكبير والصغير مطلقاً ؛ لأن فيه تعذيباً للحيوان .

وقال المصنف : الكي إذا لم تدع إليه حاجة حرام ، سواء كوىٰ نفسه أو غيره ، آدمياً أو غيره ، وإن دعت إليه حاجة بقول أهل الخبرة . . جاز .

ويكره إنزاء الحمر على الخيل والعكس ؛ لما روىٰ أبو داوود بإسناد صحيح [٨٠٤] : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن ذلك ، وسبب النهي : أن ذلك يؤدي إلىٰ قلة الخيل وضعفها ، قال الحليمي : هٰذا في عتاقها ، أما البراذين . . فلا ، وهو حسن قريب في المعنىٰ مما قاله الشيخ أبو محمد في إركابها أهل الذمة ، وتوقف الشيخ تقي

---

(١) البخاري (٤٠٩٠) ، ومسلم (٦٧٧) .

(٢) البخاري (١٣٩٠) ، ومسلم (٥٢٩) .

(٣) البخاري (٥٨٨٥) .

(٤) مسلم في مقدمة « صحيحه » (١/ ٢٥) .

فَصْلٌ :

صَدَقَةُ ٱلتَّطَوُّعِ سُنَّةٌ ، وَتَحِلُّ لِغَنِيٍّ ....

الدين القشيري في جواز إنزاء الخيل على البقر ؛ لضعفها وتضررها بكبر آلة الخيل[1] .

ويحرم الهراش بين البهائم ؛ لما رَوىٰ أبو داوود [٢٥٥٥] والترمذي [١٧٠٨] : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن ذلك .

قال : (**فصل** :

صدقة التطوع سنة) أي : مؤكدة إذا لم يعلم أن الآخذ يصرفها في معصية ، قال الله تعالىٰ : ﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾ .

وصحح ابن حبان [٣٣١٠] والحاكم [٤١٦/١] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كل امرىء في ظل صدقته حتى يُفصل بين الناس » .

ورَوىٰ مسلم [١٠١٧] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ليتصدق الرجل من ديناره ، وليتصدق من درهمه ، وليتصدق من صاع بره » .

والأصح : أنها كانت محرمة علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم دون ذوي القربىٰ .

قال : (**وتحل لغني**) ولو من ذوي القربىٰ على المشهور ، لا للنبي صلى الله عليه وسلم ، وسواء كان غنياً بكسب أو مال ؛ ففي الصحيح [خ ١٤٢١ـ م ١٠٢٢] : « تصدق الليلة علىٰ غني » وفيه : « لعله أن يعتبر فينفق مما آتاه الله » .

وفي « الصحيح » [خ ١٤٧٣ـ م ١٠٤٥] أيضاً : « ما آتاك الله من هـٰذا المال وأنت غير مستشرف ولا سائل . . فخذه » وبظاهر هـٰذا الأمر قال ابن حزم : يجب أخذه لمن عرض عليه ولو كان غنياً ، واحتج بقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا ﴾ وهـٰذا يتخرج على الأمر بعد الحظر ، والمشهور : أنه للإباحة .

وقال الماوردي والروياني : وإنما يكون على الغني صدقة إذا قصد بها وجه الله تعالىٰ وثوابه ، فإن قصد الامتنان والملاطفة . . كانت هبة .

---

(١) في هامش (ك) : (والأصح : عدم جوازه إن تضررت به) .

. . . .

وتعبير المصنف بـ(الحل) يفهم : أنه لا يكره أخذها ، وليس كذلك ، والحل مقيد بأمرين :

أحدهما : أن لا يظهر الفاقة ، فإن أظهرها . . حرمت عليه ، وعليه حملوا حديث الذي مات من أهل الصفة وترك دينارين فقال عليه الصلاة والسلام : « كيتان من نار »[1] .

والثاني : أن لا يظن الدافع فقره ، فإن أعطاه ظاناً حاجته . . ففي « الإحياء » : إن علم الآخذ ذلك . . لم يحل له[2] ، قال : وكذلك إذا دفع إليه لعلمه أو صلاحه أو نسبه . . لم يحل له إلا أن يكون بذلك الوصف المظنون ، وأن لا يكون فاسقاً في الباطن فسقاً لو علم به المعطي . . ما أعطاه .

تنبيه :

اقتضىٰ إطلاقه الحل ولو بالسؤال ، ولا خلاف في تحريم السؤال على الغني بمال ، وكذا بكسب على الأصح ؛ ففي « صحيح مسلم » [١٠٤١] : « من سأل أموال الناس تكثراً . . إنما يسأل جمراً » ومعنىٰ تكثراً ؛ أي : من غير حاجة ، بل ليكثر ما عنده من المال ، ومعنىٰ جمراً أي : يعذب به يوم القيامة ، والسؤال لغير حاجة مكروه .

وقال ابن الصلاح : السؤال حرام مع التذلل والإلحاح وإيذاء المسؤول .

وقال ابن عبد السلام : الصحيح من مذهب الشافعي رضي الله عنه : جوازه[3] ؛ لأنه طلب مباح كطلب العارية وغيرها ، والذم الوارد في الأخبار يحمل على الطلب من الزكاة الواجبة وليس هو من الأصناف الثمانية .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٣٢٦٣) ، وأحمد (١٠١/١) ، والطيالسي (٣٥٧) ، وأبو يعلىٰ (٤٩٩٧) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٣) رمز في هامش (ك) لصحته .

فائدة[1] :

جزم القرطبي بأنه يكره أن يقول الإنسان في دعائه : اللهم ؛ تصدق علي بكذا ؛ لأن الصدقة إنما تكون ممن يبتغي الثواب ، والله تعالىٰ متفضل بالنوال وبجميع النعم ، لا رب غيره .

وسمع الحسن رجلاً يقول : اللهم ؛ تصدق علي ، فقال له : إن الله لا يتصدق ، إنما يتصدق مبتغي الثواب ، أما سمعت قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَجْزِي ٱلْمُتَصَدِّقِينَ ﴾؟ قل : اللهم ؛ أعطني وتفضل علي[2] .

قال : (**وكافر**) ؛ لأن « في كل كبد حرىٰ أجر » رواه ابن حبان [٥٤٢] ، وفي « الصحيحين » [خ ٢٣٦٣ـ م ٢٢٤٤] : « في كل كبد رطبة أجر » وقال تعالىٰ : ﴿ وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾ .

وأما ما رواه أبو داوود [٤٧٩٩] والترمذي [٢٣٩٥] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يأكل طعامك إلا تقي » . . فمحمول على الأولىٰ والأفضل .

لـٰكن شملت عبارة المصنف : الصدقة عليه من أضحية التطوع ، وسيأتي في (بابها) أن الشافعي رضي الله عنه نص علىٰ منع ذلك .

قال : (**ودفعها سراً وفي رمضان ولقريب وجار أفضل**) أما السر . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾ وفي حديث السبعة الذين يظلهم الله تحت ظل عرشه : « ورجل تصدق بصدقة أخفاها حتىٰ لا تدري شماله ما أنفقت يمينه »[3] .

---

(١) في هامش (ك) : (مطلب : يكره أن يقول الإنسان : اللهم ؛ تصدق عليّ) .

(٢) في هامش (ت) : (واعلم : أن غير القرطبي جوَّز ذلك ، وأظنه النووي في بعض كتبه [أذكار ٤٧٣] ، واستدل علىٰ ذلك بحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم في القصر : « صدقة تصدق الله بها عليكم ») .

(٣) أخرجه البخاري (١٤٢٣) ، ومسلم (١٠٣١) .

. . . .

قال الحليمي[1] : ولا يكفي في ذلك الإخفاء ، بل لا بد مع ذلك من أن لا يتحدث بها ، فإن أظهرها من غير رياء وسمعة لكن ليقتدىٰ به وهو ممن يتبع . . فالإظهار أفضل .

وأما الزكاة . . فالأفضل إظهارها بالإجماع ، قاله في « شرح المهذب » ؛ لئلا يساء به الظن ، وخصه الماوردي بالأموال الظاهرة ، وأما الباطنة . . فإخفاؤها أفضل ؛ للآية .

وأما فعلها في شهر رمضان . . فلأنه سيد الشهور ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم فيه أجود بالخير من الريح المرسلة[2] ، والمراد : في إسراعها وعمومها ، وقال في « الإحياء » : معناه : لا يمسك شيئاً .

وروى الترمذي [٦٦٣] عن أنس : أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل : أي الصدقة أفضل؟ قال : « صدقة في رمضان » ولأن الفقراء يعجزون فيه عن الكسب بسبب الصوم .

وتستحب التوسعة فيه على العيال ، سيما في العشر الأخير منه ، وكذا في الأوقات الفاضلة كعشر ذي الحجة ويومي العيد وعاشوراء ، وكذا في الأماكن الشريفة كمكة والمدينة ، والإكثار منها أمام الحاجات المهمة ، وعند الكسوف والمرض والسفر ، وفي الغزو والحج .

وأما القريب . . فلأن الصدقة عليه صدقة وصلة كما رواه أصحاب السنن وصححه الحاكم ، فيبدأ بذي الرحم المحرم ، ثم بغير المحرم ، ثم بالرضاع ، ثم بالمصاهرة ، ثم بالولاء ، قال الحليمي والدارمي : ويخص الأعداء منهم ؛ لما روى الدارقطني في « علله » [١٠١٧] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أفضل الصدقة علىٰ ذي الرحم الكاشح » وهو العدو ، كذا فسره الهروي ، لكن كلام « النهاية » يخالفه .

---

(١) في هامش (ك) : (هو واضح) .

(٢) البخاري (٦) ، ومسلم (٢٣٠٨) .

وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ . . يُسْتَحَبُّ أَنْ لاَ يَتَصَدَّقَ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ .
قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ . . . .

وتخصيصه القريب يقتضي إخراج الزوجة وهي ملحقة به ، وكذلك الصديق ونحوه .

وأفضلية الدفع إلى القريب لا تختص بالتطوع ، بل الزكاة والكفارة كذلك إذا كانوا بصفة الاستحقاق .

وأما الجار . . فلقول عائشة رضي الله عنها : يا رسول الله إن لي جارين فإلىٰ أيهما أهدي؟ قال : « إلىٰ أقربهما منك باباً » رواه البخاري [٢٢٥٩] ، والجار القريب أولىٰ من الأجنبي .

فروع :

يكره أن يتصدق بالرديء وبما فيه شبهة ، وينبغي أن لا يمتنع من الصدقة بالقليل احتقاراً له ؛ فقد كان بعض السلف يتصدق ببصلة ، وتصدقت عائشة رضي الله عنها بعنبة .

ويستحب أن يدفعها بطيب نفس ، وأن يتصدق بما يحب .

ويحرم المن بها ، فإذا منَّ بها . . بطل ثوابها .

ويستحب بالماء .

ومن دفع إلىٰ غلامه أو غيره شيئاً ليدفعه للسائل . . لم يزل ملكه عنه حتىٰ يقبضه السائل ، ويستحب له أن لا يعود فيه إذا لم يقبضه ، بل يتصدق به .

قال : (**ومن عليه دين أو له من تلزمه نفقته . . يستحب أن لا يتصدق حتىٰ يؤدي ما عليه**) ؛ تقديماً للأهم ، وربما قيل : يكره ، وما ذكره محمول علىٰ ما إذا لم يطالب به ، فإن طولب به . . فلا سبيل إلى القول بالجواز ؛ لوجوب أدائه على الفور ، وعبارة الرافعي : (لا يستحب له أن يتصدق) وبين العبارتين تفاوت ظاهر .

قال : (**قلت : الأصح : تحريم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته** ،

أو لدين لا يرجو له وفاء والله أعلم) ؛ لأنه حق واجب فلا يترك لسنة ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « كفىٰ بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت » رواه أبو داوود [١٦٨٩] والنسائي [سك ٩١٣٢] وصححه الحاكم [١/ ٤١٥] .

وأما الدين ، فإن غلب علىٰ ظنه وفاؤه من جهة أخرىٰ . . فلا بأس بالصدقة .

وكلام المصنف في « شرح المهذب » مخالف لكلامه هنا وفي « الروضة » .

وقال الشيخ محب الدين الطبري : في إطلاق التحريم نظر ؛ فإن كبار الصحابة كانوا يؤثرون حالة الضرورة ، ويخرجون عن جميع أموالهم ولا يتركون لعيالهم شيئاً ، وكانوا يقترضون ويتصدقون ، قال : والظاهر اختلاف الحكم باختلاف الأحوال ، فعمر تصدق بنصف ماله ، وأبو بكر الصديق بجميعه ، فكان بينهما كما بين كلمتيهما ، فسبحان من فاوت بين الخلق .

الصديق تصدق بجميع ماله وثعلبة بخل بزكاته ، وقيل للخليل : اذبح ولدك . . فأضجعه للذبح ، وقيل لبني إسرائيل اذبحوا بقرة . . فذبحوها وما كادوا يفعلون .

ولا فرق بين دين الزكاة وغيره ؛ لأنها على الفور .

وقال الماوردي : لا تستحب الصدقة لمن عليه زكاة .

ثم لا يكفي في منع التحريم مطلق رجاء الوفاء ، بل لا بد من استناده إلىٰ سبب ظاهر كما قاله في « الإحياء » ، وكلام « الروضة » في (الشهادات) يقتضيه[١] .

وينبغي تخصيص المنع بدين يتعين وفاؤه على الفور[٢] ، فإن كان على التراخي . . فيجوز ، وقد نزل ابن الرفعة الوجهين بالتحريم والمنع علىٰ هاتين الحالتين ، قال : وعلى التحريم هل يملكها المتصدق عليه؟ يشبه أن يكون على الوجهين فيما إذا وهب الماء الذي يحتاج إليه بعد دخول الوقت ، ومقتضاه : أنه لا يملكه على الأصح ، لٰكن جوزوا للمدين تخصيص بعض الغرماء بجميع ماله ، ولعل الفرق أن في ذلك إسقاطاً عما في الذمة بخلاف الصدقة .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

وَفِي ٱسْتِحْبَابِ ٱلصَّدَقَةِ بِمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهٌ ، أَصَحُّهَا : إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ ٱلصَّبْرُ . . ٱسْتُحِبَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

قال : (**وفي استحباب الصدقة بما فضل**) أي : بجميع ما فضل (**عن حاجته أوجه ، أصحها : إن لم يشق عليه الصبر . . استحب ، وإلا . . فلا**) وعلىٰ هـٰذا تحمل الأحاديث المختلفة الظواهر كقوله : « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ، وابدأ بمن تعول »[1] وصدقة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما .

والوجه الثاني : يستحب بجميع الفاضل مطلقاً كما فعل الصديق .

والثالث : لا مطلقاً ؛ لقوله : « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنىً » .

وقوله : (حاجته) قد يفهم عدم اعتبار حاجة من يمونه وليس كذلك ، بل لا بد من اعتبار الأمرين ، لـٰكنه لم يبين المراد بـ(الحاجة) هل هي في الحال أو اليوم والليلة؟ وكلام الغزالي في « الإحياء » يقتضي الثاني[2] ، وسيأتي في (السير) عن الإمام : أن الموسر تجب عليه المواساة بما زاد علىٰ كفاية سنة .

ويستحب إذا تصدق بصدقة . . أن ينوي بها الصدقة عن أبويه فيحصل الثواب لهما وله ؛ لما روى البيهقي في « الشعب » [٧٩١١] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال لأبيه : إن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي ذر : « إذا أردت أن تتصدق بصدقة . . فاجعلها عن أبويك ؛ فإنه يلحقهما ولا ينقص من أجرك شيء » .

تتمة :

يجوز للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها للسائل وغيره إذا أذن فيه صريحاً ، وبما لم يأذن فيه ولم ينه عنه إذا علمت رضاه به ، فإن لم تعلمه . . حرم ، وكذا حكم المملوك .

* * *

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٢٦) ، ومسلم (١٠٣٤) .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

خاتمة

قال في « الإحياء » : اختلف السلف في المحتاج ، هل الأفضل له أن يأخذ من الزكاة أو من صدقة التطوع؟

فكان الجنيد والخواص وجماعة يفضلون الأخذ من الصدقة .

وفضل آخرون الأخذ من الزكاة ؛ لأنه إعانة علىٰ واجب ولا منة فيها .

قال : والصواب أنه يختلف باختلاف الأحوال[1] .

واختلفوا في تفضيل الغني والفقير مع اتفاقهم علىٰ أن ما أحوج من الفقر مكروه وما أبطر من الغنىٰ مذموم ، والصحيح الذي عليه الجمهور : أن الغني الشاكر أفضل[2] ؛ لأنه متصف بصفتين من صفات الله تعالىٰ فهو الغني الشكور ، والفقير الصابر متصف بصفة من صفات العبيد وهي الفقر وصفة من صفات المعبود ، وهي الصبر ، قال الله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ أَنتُمُ ٱلۡفُقَرَآءُ إِلَى ٱللَّهِۖ ﴾ ومن أسمائه تعالى (الصبور) ، ورجح هٰذا الشيخ تقي الدين القشيري وغيره .

وذهب جمهور الصوفية إلىٰ تفضيل الفقير الصابر .

ومرادهم بالأفضل : أن درجته فوق درجته ، واستدلوا لذلك بأمور : منها ما رواه الترمذي [٢٣٥٣] عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يدخل الفقراء الجنة قبل الأغنياء بخمس مئة عام » .

قال أبو حنيفة : عنىٰ به النبي صلى الله عليه وسلم الأغنياء من غير هٰذه الأمة ؛ ليكون علىٰ موافقة العقل ، فإنا نعلم قطعاً أن عثمان وعبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنهما كانا من الأغنياء ولا يدخل الفقراء قبلهم الجنة .

---

(١) رمز في هامش (ك) لصحته .

(٢) رمز في هامش (ك) لصحته .

. . . .

وقال محمد بن خفيف : الفقير الصابر هو الغني الشاكر ؛ لما روى البيهقي [٣٠٦/٤] وغيره عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن للطاعم الشاكر من الأجر مثل ما للصائم الصابر » .

وقال الشيخ أبو علي الدقاق : الأفضل أن يعطى الإنسان قدر كفايته ويصان فيه ، وهو مذهب من يرىٰ تفضيل الاعتدال وأن خيار الأمور أوساطها ، والله أعلم[١] .

* * *

(١) كذا في (ك) بزيادة في آخرها : (تم الجزء الثاني من « شرح المنهاج » للشيخ الإمام العلامة كمال الدين الدميري رحمه الله تعالىٰ ، ويتلوه إن شاء الله تعالىٰ في الجزء الثالث « كتاب النكاح » ، ولله الحمد والمنة ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه والتابعين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل) . وفي هامشها : (بلغ مقابلة علىٰ نسخة المصنف) .



فهرس الكتاب

* * *